Jus 1982. c.

J. pract. 269.

D. Johann Ludewig Schmidts

Herzoglich Sachſen Coburg Meiningiſchen Hofraths und ordentlichen Profeſſors der Pandekten auf der Herzoglich Sächſiſchen Geſamtakademie zu Jena, wie auch des Herzoglich Sächſiſchen gemeinen Hofgerichts, des Schöppenſtuhls und der Juriſten Facultät daſelbſt Beyſitzers,

praktiſches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden.

Sechſte verbeſſerte Ausgabe mit einigen Zuſätzen und Berichtigungen

von

D. Adolph Dieterich Weber,

Profeſſor zu Roſtock.

Mit Churfürſtl. Sächſ. gnädigſter Freyheit.

Jena,

im Verlag der Crökerſchen Buchhandlung

1803.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede des Verfaſſers
zur erſten Ausgabe.

Seitdem ich ſehr viele Proceſſe von mancherley Art unter Händen gehabt, iſt ofte in mir der Wunſch entſtanden, daß doch die ausübende Rechtsgelahrheit, durch welche, ihrem Endzwecke nach, ein jeder zu den Seinigen gelangen ſoll, nicht hin und wieder ſo beſchaffen ſeyn möchte, daß der Unterthan dadurch das Seinige vollends verlöhre. Denn, leider! iſt die Art Proceſſe zu führen, an nicht wenigen Orten ſo eingerichtet daß dabey denenjenigen, ſo ihr Recht vor der Obrigkeit zu ſuchen genöthiget werden, der Weg zu ſelbigen zu gelangen ſehr beſchwerlich und ſauer gemacht wird. Und dieſes oftermalen noch mit der ſchönen, oder, wie ich lieber ſagen möchte, gewinnſüchtigen Entſchuldigung, damit alles legal zugehe. Das heißt, nach der Ueberſetzung, ſo viel, damit den Leuten unter einem vorgeſpiegelten Schein

Rechtens auf kunſtmäßige Art das Geld aus ihrem Beutel gelockt werde. Denn auf dieſe Art müſſen nicht ſelten die in einem Rechtsſtreit begriffenen Perſonen ihr Vermögen zum Opfer hergeben, damit diejenigen, welche nichts weniger als wahre Beförderer der Gerechtigkeit ſind, für ihre, wo nicht gewiſſenloſe, doch ungeſchickte Bemühung unterhalten werden.

Ungeſchickt iſt beſonders der Advocat, wenn er es gleich zu Anfange des Proceſſes verſiehet, daß er die Sache ſeines Clientens mit allen ihren Umſtänden nicht auf das genaueſte erforſchet, und ſelbige mit den Rechten nicht auf das ſorgfältigſte zu vergleichen, und daraus ſeine Klagen oder Einreden gehörig zu begründen, ſich bemühet.

Es iſt faſt keine Sache, woraus die Geſchicklichkeit eines Sachwalters mehr abgenommen werden kann, als aus einer wohl abgefaßten Klage. Man nimmt daraus wahr, ob er dasjenige, was zu deren Anſtellung nothwendig iſt, verſtehet; ob er im Ausdruck vorſichtig, oder ohne Prüfungsgeiſt ſchnell dahin geſchrieben. Wann er unnütze und ſeinem Endzweck nachtheilige Dinge mit einmiſcht, wann er in ſeinen Worten unbehuthſam, ſo mag er nur immer denken, daß es ihm an den Eigenſchaften eines geſchickten Advocatens annoch ſehr mangelt *). Will er ſich Ruhm erwerben, ſo muß er es nicht auf das bloße Glück ankommen laſſen, was die Sache, auf ſeinen flüchtigen Hin-

*) Siehe den Hn. von Leyſer in *medit. ad pand. ſpec.* 37. *med.* 1.

Hinwurf, nach der Beurtheilung des Richters, für einen Ausgang gewinnen wird. Weit gefehlt. Dadurch wird er das Ziel ſeines Wunſches keinesweges erreichen. Er muß vielmehr alle Schärfe des Nachdenkens anwenden, wie er ſeiner Gegenparten an Aufmerkſamkeit, Geſchicklichkeit und Gabe des Vortrages überlegen ſeyn möge.

Ungeſchickt iſt auch der Richter, wann er die Fehler des Advocatens nicht wahrnimmt, uud eine Klage zuläßt, die entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht in der Maße, als ſie angebracht worden, Statt findet. Wenn er auf Einreden etwas bauet, welche doch keinesweges bey der angeſtellten Klage in Betracht zu ziehen ſind. Man meynt zwar, daß ein Richter nicht gar zu mühſam über die Zuläſſigkeit der Klage nachdenken, oder, wie man ſpricht; ſcrupuliren, und ſelbige eher zu erhalten, als zu verwerfen, ſich angelegen ſeyn laſſen müſſe. Allein warum denn? Damit, antwortet man, der Kläger nicht in Unkoſten und um ſein Recht gebracht werde. Ich hingegen bin der Meynung, daß der Kläger oftermalen weit weniger Unkoſten gehabt, und nicht um ſein Recht gekommen ſeyn würde, wenn der Richter mit mehrern Fleiß die ungeſchickte Klage geprüfet, und den Kläger, lieber eine beſſere einzureichen, angewieſen hätte. Denn hiedurch würde der Proceß nachher nicht in eine weitläuftige Verwirrung gerathen ſeyn, und dieſe dem Kläger nicht den unglücklichen Ausgang mit dem Unkoſtenerſatz zuwegegebracht haben.

Sind Advocaten und alle diejenigen, welche Andern in Proceßangelegenheiten beyräthig ſeyn ſollen, ihrer Pflicht gehörig eingedenk, ſo ſuchen ſie, gleich einem Feldherrn, der ſich nicht eher in eine Schlacht einläßt, bevor er nicht alles dazu genugſam veranſtaltet, ſich wohl ausgerüſtet, und den unfehlbaren Widerſtand ſeines Feindes ſattſam geprüfet, und ſich mit den dienſtſamſten Mitteln zur Gegenwehr verſehen hat, die größte Ueberlegung darzu anzuwenden, daß ſie eher keinen Rechtsſtreit anfangen, oder dazu rathen, bevor ſie nicht die Klage, womit ſie ihren Gegner angreifen und ſelbigen zur Leiſtung ſeiner Schuldigkeit bringen wollen, auf das vollkommenſte erwogen, die Einreden, womit ihr Widerſacher ihnen entgegen kommen dürfe, zum voraus vorſichtiglich ſich vorgeſtellet, und auf die Widerlegungsmittel den größten Bedacht genommen haben.

Um hierinne nicht zu fehlen, iſt keine Lehre nützlicher und nothwendiger, als eben diejenige, welche einen praktiſchen Unterricht von den gerichtlichen Klagen und Einreden ertheilet. Kein Tractat, ſpricht der berühmte Hermann Vultejus, in ſeiner Vorrede zu des Spaniſchen Juriſten Ludovici Gomeſſii Commentar über den Titel der Inſtitutionen von Klagen, iſt in dem geſammten Rechte von weitern Umfange und nutzbarer, als eben dieſer, worinne von den gerichtlichen Klagen gehandelt wird. Er durchſtreichet alle Theile des Rechtes, und es iſt keiner, zu welchen er ſich nicht näher hinzufügen ſollte. Er breitet ſich in Wahrheit dergeſtalt über ſelbiges aus, daß alle übrige

Rechts-

Rechtsſätze nur deshalb gegeben zu ſeyn ſcheinen, damit dasjenige, ſo unfehlbar die Klagen angehet, wohlverſtanden werden möge. Auf die Art faſſen die Klagen die Nutzanwendung desjenigen in ſich, ſo in der Rechtswiſſenſchaft enthalten iſt.

Niemand, der zumal bereits eine praktiſche Wiſſenſchaft in dieſer Lehre beſitzet, wird an der Richtigkeit dieſes Urtheils zweifeln. Denn durch dieſe Lehre wird die Erkenntniß in den Rechten erſt zu ihren Leben gebracht. Da nimmt man wahr, wozu und wie man die erlernten Rechtsſätze zur Anwendung zu bringen hat. Es fällt mir hierbey folgendes Gleichniß ein. Was würde es einem, der ſich der Heilungsgelahrheit gewidmet, wohl helfen, wenn er in der Pathologie alle Krankheiten auf das gründlichſte hätte einſehen lernen, und er verſäumte die Therapie, oder diejenige Lehre, in welcher auf eine praktiſche Weiſe die Mittel gezeiget werden, wodurch man die vorkommenden menſchlichen Leibesgebrechen auf eine ſichere Art glücklich zu heilen im Stande iſt. Nicht anders verhält es ſich auch mit einem Rechtsbefliſſenen. Dieſer, wenn er gleich noch ſo gut die Rechtsſätze ſowohl bey den Perſonen, als Sachen gefaſſet hat, wird nimmermehr ſich und ſeinen Nächſten damit nützlich werden, wenn er ſich nicht zugleich um einen praktiſchen Unterricht von gerichtlichen Klagen und Einreden bewirbet. Dieſer Unterricht iſt, daß ich ſo ſagen mag, die juriſtiſche Therapie.

Selbiger iſt es, der nach und nach, weil man ihn bey keinen Vorleſungen über irgend eine Art von Rechten, auf eine gehörige und ſchickliche Weiſe, ausführlich zu ertheilen vermag, endlich, zum großen Vortheil der Rechtsgelahrheit, ein beſonderes Collegium auf Akademien geworden iſt. Diejenigen, ſo die Vorleſung darüber mit gehörigem Fleiße beſucht, auf eben die Maße wiederholet, und es dabey an der vielfältigen Uebung, der ihnen von ihrem Lehrer aufgegebenen Ausarbeitungen nicht mangeln laſſen, werden den vortreflichen Nutzen mehr denn zu überzeugend davon verſpüret haben. Hingegen diejenigen, welche ſelbiges entweder aus Unbedacht, oder auf Anderer ihren ungeprüften Rath hintangeſetzet, werden bey Führung der Proceſſe die mancherley Schwierigkeiten erfahren haben und noch erfahren, in welche ſie durch Verabſäumung ſolches Unterrichtes gekommen und noch kommen werden.

Ein junger Praktiker von der letztern Art, welcher durch einen dicken Band zuſammengeſchriebener Hefte über die Pandekten ſich einen hinreichenden Schatz zu ſeiner künftigen Praxis erworben zu haben vermeinet, wird ſeinen Irrthum gewiß, wie wohl zu ſpät, inne werden, und ſich ſehr nach Hülfe umſehen, wenn er ſelbſt Hand anlegen, und einen Rechtshandel mit einer geſchickten Klage zum Proceß einleiten, oder ſich gehörig dawider vertheidigen, oder wohl gar die Stelle eines Richters dabey vertreten ſoll. Was thut er? Er reibt ſich die Stirne. Er wird warm. Er ſchwitzet. Er geht auf und nieder. Er zerbricht ſich den Kopf, wie er das nun anfangen ſoll. Die gute Feder wird zernaget, weil ſie das nicht niederſchreibet, was er anzugeben

geben nicht vermag. Endlich wagt er es, auf ein Gerathewohl ſo gut zu machen, als es ihm gelingen will. Man ſieht ihm aber mit Lachen zu, was er bey ſeinem Feldzuge für ſeltſame Luftſtreiche ganz ungeübet mit ſeinem erſten Schwerdte vornimmt. Doch wir wollen ſolche irrende Ritter verlaſſen. Verachtung und ein kümmerliches Leben iſt die Folge ihres Leichtſinnes, daß ſie die akademiſchen Jahre nicht beſſer zu nutzen ſich beſtrebet haben. Sie werden jenem Sachwalter gleichgeſchätzet, der ſo viel gelernet, daß er ſeinem Clienten eine Schrift für eine Bratwurſt, oder einen Hering, mit der Zugabe eines Stückchens Käſe aufzuſetzen pflegte.

Klügere ſehen ein, daß ihnen eine praktiſche Wiſſenſchaft von gerichtlichen Klagen und Einreden zur glücklichen Gewinnung der Proceſſe ſehr vortheilhaft ſey, und daß ſie hiedurch ſowohl zu großer Reputation, als zu anſehnlichen Vermögen gelangen können. Ihr ſo herrlicher Nutzen hat veranlaſſet, daß die Rechtsgelehrten ſchon von den älteſten Zeiten her, um die Bearbeitung dieſes praktiſchen Rechtstheiles ſich viel Mühe gegeben haben.

Man wird keine Lehre in der Rechtsgelahrheit aufweiſen können, von welcher mehr, als von dieſer ſo die gerichtlichen Klagen angehet, in Schriften gehandelt worden wäre. Sollte man dieſes, ohne von ihrem ausnehmenden Nutzen überzeugt zu ſeyn, wohl gethan haben? Ich zweifele daran, ob ich gleich bekennen muß, daß der Fehler, der ſich bey den mehreſten praktiſchen Schriften veroffenbaret, daß ihnen nämlich vieles an einem ordentlichen, deutlichen, gründlichen und vollſtändigen Vortrage abge-

het, auch bey alle der Menge der Bücher und Abhandlungen von gerichtlichen Klagen und Einreden mehr denn zu ſichtbar wahrzunehmen iſt. Es ſey ferne, daß ich deshalb von unſern Vorfahren geringſchätzig urtheilen ſollte. Wer dieſes thut, der hat vergeſſen, wie viel er von ihnen gelernet hat, und daß er ohne ihre Beyhülfe ſeine Arbeit ſchwerlich zu größerer Vollkommenheit gebracht haben würde. Vielmehr iſt derjenige Neuling Tadels werth, welcher ein ſpöttiſcher Verächter der Alten, und ein blinder Anbether der Neuern iſt. Es ſey ihm zugleich unvergeſſen, daß auch in einem juriſtiſchen Lehrbuche die ſtrengſte Ordnung allenthalben hervorleuchten muß. Denn ohne Ordnung denken, heißt eben ſo viel, als ohne Vernunft denken. Der Gelehrte ſieht ſehr vermummet aus, der mit einem verworrenen Gemenge unter einander geworfener Sätze einhertritt. Ich wünſche ihm Verſtand, daß er zu deutlichen Begriffen und zur Geſchicklichkeit, aus ſelbigen in einer genauen Verbindung ſeine Lehrſätze herzuleiten, umgeſchaffen werden möge.

Wie muß aber ſolche genaue Verbindung der Lehrſätze beſchaffen ſeyn? Ich meyne auf die Art, daß jeder Gegenſtand der Gedanken mit dem vorausgehenden in einem ungezwungenen natürlichen Zuſammenhange dergeſtalt abgehandelt werde, daß ſelbiger auch von Leuten eines nur mittelmäßigen Verſtandes begriffen werden kann.

Daher bin ich in der Rechtswiſſenſchaft kein Freund von der demonſtrativiſchen Lehrart, deren ſich einige zu Anfange der neuern Philoſophie, um dieſe damit zu größerer Gewißheit zu bringen, gebraucht haben. In der Philoſophie mag ſelbige wohl

wohl ihren guten Nutzen haben. Hingegen in andern Wiſſenſchaften ſcheint ſie nur einem affectirten Kleide gleich zu ſeyn, das gar zu große Ermel und übermäßig lange Schöße hat.

Bey einem Lehrbuche iſt fürnämlich eine ſehr genaue Ordnung zu beobachten. Denn iſt daſſelbe nach Collectaneen unordentlich zuſammengeſchrieben, ſo wird der Zuhörer leichte verdroſſen, und er gelanget nicht zu den Einſichten, welche er doch von ſeinem Lehrer zu erhalten wünſchet. Der Lehrer muß auch die Zeit, in welcher er das Buch mit mancherley nützlichen Anmerkungen bereichern könnte, dadurch, daß er die Gedanken des Verfaſſers erſt in beſſere Ordnung zu ſetzen genöthiget wird, auf eine unangenehme Art verlieren.

Ich habe ſolche und andere Fehler, welche ich aus Beſcheidenheit nicht erwähnen mag, in gegenwärtigem Lehrbuche zu vermeiden geſuchet. Nach der vorausgeſetzten **Vorbereitung**, habe ich von den gerichtlichen Klagen und Einreden im erſten Theile überhaupt, und im zweyten Theile insbeſondere gehandelt, und dieſer zweyte Theil iſt in zwo beſondere Abhandlungen gebracht worden. Wie der gleich hinter der Vorrede befindliche Abriß, worauf ich mich diesfalls beziehe, ausführlicher zu erkennen giebet.

Man wird daraus wahrnehmen, daß ich bey den Petitorienklagen ebenfalls, wie in meinen Inſtitutionen, mit dem Rechte der Perſonen, als woraus die Präjudicialklagen entſpringen, den Anfang gemacht habe. Es iſt dieſes zwar einigen an meinen Inſtitutionen fehlerhaft vorgekommen, indem ſie in

den

den Gedanken ſtehen, daß man hierinne die Ordnung des Textes der Inſtitutionen und Pandekten verlaſſen, und zuerſt von dem Rechte der Sachen handeln müſſe, weil ſonſt manches in dem Rechte der Perſonen nicht verſtanden werden könnte; allein man verzeihe mir, daß ich dieſen Tadel bey meinen Inſtitutionen noch nicht ſattſam für gegründet halte. Thomaſius iſt, meines Wiſſens, der erſte, welcher das Recht der Sachen vor dem Rechte der Perſonen abgehandelt wiſſen wollen. Warum? weil, antwortet er, in dem Rechte der Sachen viele allgemeine Begriffe vorkämen, die man um das Recht der Perſonen deſto beſſer zu verſtehen, vorher gefaßt haben müſte. Thomaſius hatte Recht, weil man zu ſeiner Zeit vor ſolchen beyden Rechten noch keine generelle poſitive Rechtsgelahrheit abzuhandeln pflegte. Da ich nun aber ſolche ausführlich in meinen Inſtitutionen vorausgeſetzet, und aus beyden beſondern Rechten das Allgemeine, welches zur Vorauserkenntniß nöthig iſt, zuerſt abgehandelt, ſo hatte ich nunmehr die Wahl, mit welchem von beyden Rechten ich die beſondere poſitive Rechtsgelahrheit anfangen wollte. Bey dieſer Wahl ſchien mir es nun am ſchicklichſten zu ſeyn, daß ich den alten Rang des Rechtes der Perſonen vor dem Rechte der Sachen unverrückt ließe, zumal da das Recht der Sachen einen negativiſchen Begriff hat, daß es nämlich ein jedes Recht ausmacht, ſo nicht aus dem Zuſtande der Menſchen entſpringet. Nun muß aber, der Vernunftlehre nach, der poſitive Begriff, als welcher mit dem Rechte der Perſonen verbunden, bey dem ihm entgegengeſetzten negativiſchen Begriff, als welcher wie gedacht, mit dem Rechte der Sachen zu verknüpfen,

pfen, in der natürlichen Denkungsart zum voraus gehen. Alſo, fiel ich darauf, wird auch Thomaſius, wenn er noch lebte, ſelbſt mit dir nicht unzufrieden ſeyn, daß du in dieſem Stücke die Ordnung der Geſetze nicht verlaſſen haſt.

Doch ich wende mich wieder zu meinem dermaligen Lehrbuche. Ich habe in ſelbigem jede Klage nach ihren weſentlichen Stücken, worauf es dabey hauptſächlich ankommt, zergliedert, indem ich ihren Grund, den Kläger, den Beklagten, und das Geſuch jedesmal in unverrückter Ordnung genau angezeiget. Ich habe mich bey dem Geſuch der Klage, ſo wie bey allen übrigen Stücken, nach der Verordnung der Geſetze gerichtet, ob es gleich ſeyn kann, daß man nicht allenthalben, wegen des in der Sache vorhandenen Nichtgebrauches der römiſchen Diſpoſition, zu allen gelanget, was die Geſetze zu bitten verſtatten. Dieſes ereignet ſich beſonders bey den Klagen, wobey die Römer auch eine Privatſtrafe zuließen. Allein das Fordern ſtehet, weil es den Geſetzen gemäß iſt, einem jeden frey, und darf deshalb die Klage nicht gleich verworfen werden. Nicht zugedenken, daß man auch oft etwas unbilliges bittet, um dadurch wenigſtens nur das Billige zu erhalten. Petimus iniquum, vt obtineamus aequum. Sodann habe ich auch, wenn bey einerley Sache noch mehrere Klagen Statt finden, der Vollſtändigkeit willen, wie ich zur Rechtfertigung in §. 123. *). er-

*) In der gegenwärtigen zweyten Ausgabe §. 143. Wer dieſen Paragraphen lieſet, wird ſich nicht verwun-

erwähnet, ſelbige zugleich mit berühret, und beſonders die Poſſeſſorienklagen, wegen ihrer vorzüglichen Vortheile, dabey nicht vergeſſen. Wie man unter andern von den beyden wichtigſten Contracten, ich meine den Kauf- und Pachtcontract, das klärlichſte Beyſpiel in §. 847. bis 851. **) ingleichen §. 893. bis 902. ***) antreffen wird. Hinter jeder Klage ſtehen auch die Einreden, als die Waffen des Beklagtens.

Es fehlt auch in dieſem meinem Buche nicht an Formularen. Daß ich ſelbige erſt der Klage und den Einreden nachgeſetzet, iſt um deswillen geſchehen, damit ich das Formular der Klage bey meinen Vorleſungen, aus demjenigen, ſo zum voraus abgehandelt worden, zu erläutern, und den Anfängern die Urſachen, warum dieſes und jenes in das Formular gebracht worden, anzuzeigen, hiedurch aber ſelbſt die Theorie deſto lebhafter einzuprägen und zur leichtern Ausübung zu bringen, Gelegenheit haben möchte. Daß ich nicht bey jeder Klage ein Formular hinzugefüget, ſolches hat eine gedoppelte Abſicht zum Grunde, theils, damit das Buch hiedurch nicht zu ſtark und deswegen für Anfänger zu theuer werden möchte, theils, damit ich bey einer ſolchen Klage beſondere Rechtsfälle erzählen und dar-

wundern, warum z. E. unter den Präjudicialklagen wegen des ehelichen Zuſtandes auch die Klagen des Brautſchatzes §. 348. u. f. ingleichen die Klagen wegen des Gegenvermächtniſſes §. 355. mit anzutreffen ſind. Es wird ihm dieſes noch weniger befremdend vorkommen, wenn er den dabey angezogenen §. 741. nachzuleſen ſich die Mühe geben ſollte.

**) In der dermaligen zweyten Ausgabe §. 648. bis 952.

***) In der gegenwärtigen zweyten Ausgabe §. 994. 1003.

darnach meine Zuhörer deſto mehr in eigenen Ausarbeitungen üben könnte.

Der teutſchen Sprache habe ich mich um deswillen bediehet, damit junge Juriſten ſchon ſelbſt durch das Lehrbuch zu den teutſchen Ausdrücken in der Rechtsgelahrheit angeführet werden, und der buntſchäckigten Schreibart derjenigen Praktiker, welche weder die teutſche noch lateiniſche Sprache recht erlernet, ſich enthalten möchten. Mit dergleichen Harlekinskleide, das ſonſt auch wohl mit franzöſiſchen und italiäniſchen Lappen beſetzet worden, darf man bey unſerer verbeſſerten teutſchen Sprache, welche an eigenen Wörtern keinen Mangel hat, heutiges Tages nicht aufgezogen kommen. Nur die fremden Kunſtwörter behalten ihre unveränderliche Geſtalt, wenn in unſerer Mutterſprache keine gleichgeltende Wörter üblich ſind, oder ſie werden, wenn eben ſo verſtändliche teutſche Wörter davon vorhanden, dieſen, zur beſſern Einſicht des fremden Rechtes, beygefüget. Sonſt geht es auch oft an, daß das fremde Wort, deſſen man ſich aus Noth bedienen muß, durch eine teutſche Endigung ein einheimiſches Anſehen bekommen kann. Denn dadurch gelangen bekanntermaßen ſehr viele fremde Wörter in unſerer Sprache zum teutſchen Bürgerrecht.

Zuletzt muß ich einem Einwurf begegnen. Es dürfte einer oder der andere denken, daß ich manche Klage, weil ſie entweder gar nicht, oder nicht oft in Gebrauch iſt, hätte weglaſſen ſollen. Allein ich antworte, der Nichtgebrauch einer Klage iſt ſehr ungewiß. Denn ſelbiger darf nicht, wie insgemein geſchiehet, nach dem Vorgeben dieſes oder jenes Rechts-

leh-

lehrers, welcher zu Anſehen gelanget, beurtheilet werden. Es kann, eines Theiles, dieſer angeſehene Mann dem ungeprüften Vorgeben Anderer hierinne blos beygepflichtet haben, andern Theils, kann es ſeyn, daß er den Nichtgebrauch nur aus den ihm vorgekommenen Fällen behauptet hat. Wie oft geſchiehet es aber nicht, daß eine Sache an andern Orten, von welchen man keine Erfahrung hat, gar wohl in Gebrauch iſt, ob dieſer gleich nicht anderwärts ebenfalls angetroffen wird. Von wie vielen ſonſt noch unbrauchbar geſchienenen Rechtsſätzen hat nicht Stryk und Leyſer den heutigen Nutzen in Deutſchland gezeiget. So verhält es ſich auch mit den Klagen und Einreden. Hierzu kommt, daß die Erklärung mancher angeblich wenig gebräuchlichen Klagen ſehr zum Verſtändniß des römiſchen Geſetzbuches dienet, und uns, andere mehr übliche Klagen deſto gründlicher einzuſehen, eine nicht geringe Gelegenheit darreichet.

Doch ich ſchließe, um mich nicht länger mit meiner ohnehin ſchon angewachſenen Vorrede aufzuhalten, und empfehle mich der Gunſt meiner Leſer. Geſchrieben zu Jena den 1ſten May des 1774ſten Jahres.

Vor-

Vorrede zur fünften Ausgabe.

Der Herausgeber hat ſich zwar bemühet, das Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, bey der gegenwärtigen Ausgabe noch nützlicher einzurichten, und nach Möglichkeit den Mängeln deſſelben abzuhelfen; er hoft aber auch daß billige Beurtheiler auf die Bedingungen Rückſicht nehmen werden, die er nach Verabredung mit der Verlagshandlung hat befolgen müſſen. Vermöge derſelben waren ihm zwar Berichtigungen des Ausdrucks, da, wo es dieſem an Deutlichkeit, an gehöriger Beſtimmtheit, oder auch an Sprachrichtigkeit fehlte, imgleichen einige Abkürzungen des etwa zu weitläuftigen Vortrags, erlaubt, jedoch ſo, daß dieſer in der Sache ſelbſt, in den Grundſätzen und Lehren des Verfaſſers ungeändert bleiben ſollte. Zweckmäßige Anmerkungen, und beſonders litterariſche Zuſätze in den Noten, zur Berichtigung oder weitern Erläuterung des Inhalts waren nur mit Rückſicht auf Erſparung des Raums in dem Plane der neuen Ausgabe, um die Bogenzahl des ohnehin ſchon ziemlich angewachſenen Lehrbuchs nicht ſehr zu vergrößern.

Nach dieſer Verabredung hat man ſich weder auf eine Vermehrung des Inhalts, noch auf umſtänd-

liche Berichtigungen oder Erläuterungen der vorgetragenen Lehrſätze einlaſſen können. Und man darf wohl erwarten, daß billige Leſer den Herausgeber nicht für alle Lehren, welche das Buch enthält, verantwortlich finden, oder ihm ſolche ſchon darum als die ſeinigen anrechnen werden, weil er ſich darüber in den Noten etwa nicht näher erklärt hat.

Die Bedingung, das Syſtem des Verfaſſers an ſich unverändert wieder zu geben, ſchien es dem Herausgeber nicht zu geſtatten, dieſem Syſteme auch in Anſehung der von dem Verfaſſer einmal damit verbundenen Litteratur etwas zu nehmen, ſogern er auch ſonſt, wenn er bloß ſeinem Gutbefinden hätte folgen dürfen, manche Allegationen dieſer oder jener Schriftſteller getilgt haben würde; wie er denn auch aus eben dieſem Grunde mancher Geſetzſtelle den Platz, den ſie einmal in den Noten behauptete, nicht entziehen mochte, wenn er gleich argumento derſelben mit dem Verfaſſer keinesweges übereinſtimmte.

Dagegen iſt nach Möglichkeit, und ſo viel es der Raum zuließ, dafür geſorgt worden, durch Anführung mehrerer neuerer und älterer Schriften den Gebrauch dieſes Buchs, beſonders für Richter und Sachwälde noch nützlicher zu machen; wobey man vorzüglich auf ſolche Nachweiſungen Rückſicht genommen hat, welche von den angenommenen Meinungen des Verfaſſers abweichen, und zur Berichtigung ſeiner Sätze dienen können. Um inzwiſchen auch dieſe Allegationen bey einem Rechtsſatze nicht zu vervielfältigen, hat man ſich gern auf ſolche Bücher und Schriften eingeſchränkt, bey denen der Leſer mehrere Rechtslehrer über die vorkommende Materie angeführt findet. Wiederum aber gab

die

die Veranſtaltung dieſer Ausgabe auch eine gute Gelegenheit, neben den Schriften, welche zunächſt die Anwendung des Rechts betreffen, auch auf andere, z. B. die Werke Weſtphals, aufmerkſam zu machen, welche das Studium der Geſetze ſelbſt befördern, und eben dadurch den Mißbrauch verhüten, oder wenigſtens vermindern können, der ſo häufig in Gerichten mit übelverſtandenen Geſetzen getrieben wird. Bey Diſſertationen, wovon ſich Auszüge in Klübers kleiner juriſtiſchen Bibliothek befinden, hat man zur Bequemlichkeit des Leſers, beſonders aber derer, welche die angeführte Diſſertation ſelbſt etwa nicht zur Hand haben möchten, zugleich den Band und die Seitenzahl der gedachten Bibliothek mit angemerkt.

Um nun zu dieſen und andern Zuſätzen, — welche meiſtens durch die Zeichen: — und (*) von den eigenen Noten des Verfaſſers abgeſöndert ſind — den nöthigen Raum zu gewinnen, ſind die Vorreden zu der zweyten und den folgenden Ausgaben weggelaſſen, weil ſie nichts enthalten, was dem Leſer dieſes Lehrbuchs jetzt noch geſagt werden müßte.

Zu eben dieſem Zwecke hat man aber auch jede mögliche Abkürzung des Vortrages nutzen, und oft die Weglaſſung ſelbſt nur einzelner Wörter, wenn man ſie entbehrlich fand, mitnehmen müſſen, weil mehrere dergleichen einzelne Erſparungen am Ende doch einen Gewinn zu jener Abſicht im Ganzen ausmachten.

Wenn der Herausgeber ſich nur ſelten erlauben durfte, in den Noten den Meinungen des Verfaſſers ſeine eigene davon abweichende Ueberzeugung und deren Hauptgründe entgegen zu ſtellen; ſo hat er auch

beſonders, um nicht Erinnerungen einerley Art bey mehrern Gelegenheiten zu wiederholen, ad §. 80. a. die Frage: wer von den Partheyen den Beweiß zu führen habe, nach gewiſſen allgemeinen Regeln überhaupt zu beſtimmen geſucht, in der Folge aber nicht nöthig gefunden, bey jeder Gelegenheit, wo der Verfaſſer bald der einen, bald der andern Parthey den Beweiß auflegt, dabey ſeine beſondern Erinnerungen hinzuzufügen, ſondern er will nur hiemit überhaupt den Leſer erſucht haben, ſowohl die allgemeinen Grundſätze des Verfaſſers in Anſehung der gedachten Frage, als auch deren beſondere Anwendung in einzelnen Fällen mit den erwähnten Regeln zu vergleichen, die nach der Ueberzeugung des Herausgebers mit den Grundſätzen des Rechts mehr übereinkommen.

Dieſer und anderer Erinnerungen gegen den Inhalt des Lehrbuchs ungeachtet, hält ſich der Herausgeber doch überzeugt, daß es den Beyfall den es bisher vorzüglich bey Geſchäftsmännern gefunden hat, allerdings verdiene; da es einen Jeden, der gerichtliche Streitſachen als Sachführer zu verhandeln, oder als Richter zu beurtheilen hat, ziemlich in den Stand ſetzt, das Ganze der Rechtsmaterie, worauf es ankommt, mit den zweckdienlichen Arten der Rechtsverfolgung in der Kürze zu überſehen, und die Rechtsprincipien, von denen die Entſcheidung abhängt, ſogleich wahrzunehmen. Um ſo mehr wünſcht er daher auch, daß ſeine Bemühungen bey der jetzigen Ausgabe nicht unwillkommen ſeyn mögen. Roſtock am 7ten März 1798.

Vor-

Vorerinnerung
zur ſechſten Ausgabe.

Bey dieſer neuen Ausgabe des Lehrbuchs von gerichtlichen Klagen und Einreden iſt der Ausdruck an mehrern Stellen verbeſſert, vorzüglich aber dafür geſorgt worden, die neuern Schriften, welche zur Berichtigung und nähern Erläuterung der hier vorkommenden Begriffe und Grundſätze dienen können, nachzuweiſen. Beſonders iſt dabey auf Sammlungen rechtlicher Gutachten und Entſcheidungen Rückſicht genommen. Durch einige Abkürzungen des Vortrags, welche der Sache ſelbſt unbeſchadet, noch ferner geſchehen konnten, und durch die Weglaſſung einiger älterer Citaten, welche zu unſern Zeiten und nach dem Zweck des Lehrbuchs füglich entbehrt werden konnten, iſt auch noch zu einigen andern Zuſätzen in den Noten etwas Raum gewonnen,

ohne jedoch die Bogenzahl ſehr zu vergrößern. Hoffentlich wird man auch dieſe Ausgabe in Vergleichung mit den vorigen noch mehr verbeſſert finden. Roſtock, den 23ſten September 1802.

D. A. D. Weber.

Abriß

A b r i ß

d i e ſ e s L e h r b u c h e s.

V o r b e r e i t u n g

zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden

§. 1 — 9.

1) von dem Begrif dieſer Lehre. 1.
2) von deren nächſten Hülfsmitteln. 2 — 8.
3) von deren eigenen Beſchaffenheit. 9.

Erſter Theil.

Von gerichtlichen Klagen und Einreden überhaupt 10 — 141.

1) von dem Weſen einer gerichtlichen Klage 11 — 23.
2) von den mancherley Eintheilungen derſelben 23 — 63.
3) von den Nebenumſtänden, worauf bey den Klagen zu ſehen iſt 64 — 80.

4) von der Beſchaffenheit eines Klagſchreibens 81 — 115.
5) von dem Weſen einer gerichtlichen Einrede 116 u. 117.
6) von den mancherley Eintheilungen derſelben 118 — 127.
7) von den Nebenumſtänden, worauf bey den gerichtlichen Einreden zu ſehen iſt 128 — 132.
8) von der Beſchaffenheit einer Exceptionsſchrift 133 — 141.

Zweyter Theil.

Von den gerichtlichen Klagen und Einreden insbeſondere. 142 — 1445.

Erſte Abhandlung.

Von den Klagen, ſo wegen noch zuſtändiger Rechte angeſtellt werden können. 143 — 1437.

Erſter Abſchnitt.

Von den Poſſeſſorienklagen. 144 — 217.

I) überhaupt 144 — 149.
II) insbeſondere 150 — 217.
1) in Anſehung des Streitpunkts bey dem Beſitze 150 — 160.
a) von dem poſſeſſorio ſummariſſimo 151 — 155.
b) von dem poſſeſſorio ordinario 156 — 160.
2) in Anſehung des Beſitzes 161 — 217.
a) von dem interdicto adipiſcendae poſſeſſionis 162 — 167.
b) von dem interdicto retinendae poſſeſſionis 168 — 174.
inſonderheit.
1) vom interdicto quod vi aut clam 175 — 179.
2) vom interdicto de noui operis nunciatione 180 — 184.
und andern dabey vorkommenden Interdicten. 185. als

dem interdicto prohibitorio 186 — 190.
und demolitorio oder reſtitutorio 191 — 195.
3) vom interdicto de precario 196 — 200.
c) von dem interdicto recuperandae poſſeſſionis 201 — 206.
inſonderheit
1) vom interdicto vnde vi 207 — 211.
2) von interdictis imperialibus recuperandae poſſeſſionis 212.
3) von der actione ſpolii 213 — 217.

Zweyter Abſchnitt.

Von den Petitorienklagen. 218 — 1437.

Erſte Abtheilung.

Von den Präjudicialklagen. 218 — 419.

I) überhaupt 218 — 245.
II) insbeſondere 246.
1) wegen des natürlichen Zuſtandes 246 und 247. und zwar
A) theils, wegen des Zuſtandes der Freyheit und Knechtſchaft 249 — 266.
α) petitoriſch
von der *actione de liberali cauſa* 249 — 260.
1) affirmatiua directa 250 — 254.
2) negatiua directa 255 — 259.
3) affirmatiua und negatiua vtili 260.
β) poſſeſſoriſch 261.
beſonders von dem interdicto de libero homine exhibendo 262 — 266.
theils wegen der Freylaſſung und freyen Geburt 267 — 276.
1) von der *actione de libertinitate*. 268.
2) von der *actione de ingenuitate*. 269 u. 270.
inſonderheit von der Diffamationsklage, oder Prouocatione ex l. 5. C. de ingen. man. 271 — 276.

B) wegen des Zuſtandes der Bürgerſchaft 277—288.
überhaupt 277.
insbeſondere von der *actione ciuitatis.*
1) affirmatiua directa 278—282.
2) negatiua directa 283—287.
3) affirmatiua u. negatiua contraria 288.
C) wegen des Familienzuſtandes. 289—419.
Von der *actione familiae.*
I) wegen des ehelichen Zuſtandes 290—365.
inſonderheit
a) wegen des Verlöbniſſes 291—308.
1) von der actione ex ſponſu, oder Eheklage 294—298.
2) von der querela nullitatis ſponſaliorum 299—303.
3) von der actione repudii 304—308.
b) wegen des bereits errichteten ehelichen Zuſtandes 309—365.
α) petitoriſch
a) wenn über den ehelichen Zuſtand ſelbſt geſtritten wird und zwar mit
1) der actione praejudiciali affirmatiua de ſtatu conjugali 310—314.
2) der actione praejudiciali negatiua de ſtatu conjugali 315—319.
3) der actione nullitatis matrimonii 321—325.
4) der actione diuortii 326—330.
5) der actione deſertionis 331—335.
6) der actione ſaeuitiarum 336—340.
b) wenn nur über gewiſſe Rechte des ehelichen Zuſtandes geſtritten wird 341—364.
dahin gehöret
1) actio alimentaria 342—347.

2) actio dotis petendae 350 — 354.
3) actio dotis repetendae 357 — 361.
nebſt den Poſſeſſorienklagen 362.
4) actio donationis propter nuptias repetendae 363 und 364.
β) poſſeſſoriſch 365.
II) wegen des väterlichen Zuſtandes 366 — 415.
a) wenn über die Aelterſchaft und Kindſchaft geſtritten wird
1) von der actione paterna oder materna affirmatiua 368 — 372.
2) von der actione paterna oder materna negatiua 373 — 377.
3) von der actione filiali affirmatiua 378 — 382.
4) von der actione filiali negatiua 383 — 387.
5) von der actione de partu agnoſcendo 388.
a) directa 389 — 393.
b) vtili 394 — 398.
b) wenn in Anſehung der väterlichen Gewalt geklaget wird 399.
1) petitoriſch 399.
von der actione de patria poteſtate affirmatiua 400 — 404.
negatiua 405 — 409.
2) poſſeſſoriſch 399.
mit dem interdicto de liberis exhibendis, item ducendis 410 — 414.
c) wenn außerdem über gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten zwiſchen Aeltern und Kindern geſtritten wird 415.
III. wegen des hausherrlichen Zuſtandes 416 u. 417.
IV. wegen des Verwandſchafts-Zuſtandes 418 u. 419.

Zwey-

Zwente Abtheilung.

Von den Nichtpräjudicial- oder Sachklagen 420—1437.

Erſte Unterabtheilung.

Von den dinglichen Klagen 420—683.

I. überhaupt 420—428.
II. insbeſondere 428—683.
I. wegen des Eigenthums 429—458.
insonderheit
a) von Petitorienklagen
theils dinglichen, als
1) von der rei vindicatione 432—436.
2) von der actione publiciana 437—441.
3) von der actione reſciſſoria 442—446.
4) von der actione Pauliana 447—451.
theils perſönlichen 452.
b) von Poſſeſſorienklagen 453.
insbeſondere von dem interdicto fraudatorio 454—458.
II. wegen des Dienſtbarkeitsrechtes 459—485.
insonderheit
a) von den Petitorienklagen
theils, wenn die Dienſtbarkeit noch nicht errichtet iſt 459.
theils, wenn ſie ſchon errichtet iſt, und geklaget wird
α) vor deren Endſchaft 459—480.
1) mit der actione confeſſoria directa 461—465.
2) mit der actione negativa directa 466—470.
3) mit der actione confeſſoria vtili 471—475.
4) mit der actione negatoria vtili 476—480.

b)

b) nach deren Endſchaft 481.
b) von den Poſſeſſorienklagen 482—485.
III. wegen des Pfandrechtes 486—505
inſonderheit
a) von Petitorienklagen
theils, wenn das Pfandrecht noch nicht errichtet iſt 486.
theils, wenn das Pfandrecht ſchon errichtet worden; von der actione hypothecaria 487—491.
b) von Poſſeſſorienklagen 492, als
1) von den interdictis adipiſcendae poſſeſſionis 493.
beſonders
a) von dem interdicto Saluiano 494—498.
b) von dem interdicto ex l. 3. C. de pignoribus 499—503.
2) von den interdictis retinendae poſſeſſionis 504.
3) von den interdictis recuperandae poſſeſſionis 505.
IV. wegen des Erbſchaftsrechtes 506—683.
Erſtes Hauptſt. von den Rechtsmitteln, wodurch man ſich den Weg zur Nachfolge erſt vorbereitet 507—528.
1) von der imploratione pro adipiſcenda adminiſtratione bonorum ſub cautione 509—512.
2) von der imploratione pro obtinenda ſucceſſione in bona diu abſentis 513—517.
3) von der imploratione pro obtinenda obſignatione rerum hereditariarum 518.
4) von der imploratione de edendo inuentario ſeu jurata ſpecificatione 519—523.
5) von dem interdicto de tabulis exhibendis 524—528.
Zweytes Hauptſt. von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe zur Succeßion gelanget 529—635.
I. Tit. von den Rechtsmitteln des Erben um die geſetzliche, teſtamentariſche, zugeſagte Erbfolge zu überkommen 530—612.
A) von den Petitorienklagen des Erben 531—591.

1) von der hereditatis petitione ſimplici 532 — 536.
2) von der querela nullitatis teſtamenti 537 — 541.
3) von der querela inofficioſi teſtamenti 542 — 548.
4) von der condictione ex l. 30. C. de inoffic. teſtam. oder actione ſuppletoria 549 — 553.
5) von der querela inofficioſae donationis 554 — 558.
6) von der querela inofficioſae dotis 559.
7) von der actione ad ſupplementum legitimae 560 — 564.
8) von der condictione ex conſtitutione D. Pii 565 — 569.
9) von der actione Caluiſiana und Fauiana vtili 570 — 574.
10) von der condictione ex l. 6. C. de ſecundis nuptiis 575 — 579.
11) von der hereditatis petitione fideicommiſſaria 580 — 585.
12) von der hereditatis petitione praetoria oder poſſeſſoria 586 — 591.
B) von den Poſſeſſorienklagen des Erben 592—612.
1) von dem remedio ex l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo 597 — 601.
2) von dem remedio ex edicto Carboniano 602 — 606.
3) von der imploratione pro obtinenda miſſione in poſſeſſionem, quae fit ventris nomine 607 — 611.
4) von den actionibus in factum, welche nach der einer Leibesfrucht wegen erlangten Immißion Statt finden 612.
II. Tit. Von den Rechtsmitteln des Erben, wenn er Miterben hat 613 — 635.
1) von der hereditatis petitione particulari 614 — 618.
2) von der hereditatis petitione particulari irregulari 619 — 623.

3) von der actione familiae erciſcundae 624 — 628.

4) von den Rechtsmitteln nach geſchehener Erbſchaftstheilung 629 — 635.

insbeſondere von der ſogenannten condictione ex l. 3. C. communia vtriusque iudicii 630 — 634.

Drittes Hauptſt. von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß- oder Partikulärer Fideicommißnehmer zu ſeinem Vermächtniß oder Fideicommiß gelanget 636.

A) Von den Petitorienklagen des Vermächtnißnehmers 637 — 647.

1) von der actione perſonali ex teſtamento directa 638 — 642.

2) von der actione perſonali ex teſtamento vtili, oder actione legatorum 643 — 647.

B) von den Poſſeſſorienklagen des Vermächtnißnehmers 648 u. 649.

C) von den Rechtsmitteln des Vermächtniß- oder partikulären Fideicommißnehmers, wenn er einen Mitgenoſſen hat 650.

Viertes Hauptſt. von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe ſeine Succeßion bewahret 651 — 668.

inſonderheit

1) von den Rechtsmitteln des Erben, welche die Erlangung eines Falcidiſchen oder Trebellianiſchen vierten Theils betreffen 652 — 661.

2) von dem interdicto quod legatorum 662 — 666.

3) von den Rechtsmitteln, welche das Intereſſe des Erben wegen eines unter einer negativen Bedingung oder zu einem gewiſſen Endzweck hinterlaſſenen Vermächtniſſes betreffen 667 u. 668.

Fünftes Hauptſt. Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß oder Fideicommißnehmer ſeine Succeßion bewahret 669 — 677.

Sechs-

Sechſtes Hauptſt. Von der Klage, wodurch ſowohl die Erben, als andere honorirte Perſonen ihrer Nachfolge verluſtig werden 678—683.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den perſönlichen Klagen 684—1437.

I. berhaupt 684—692.
II. insbeſondere 693—1437.
Erſtes Hauptſt. Von den *actionibus perſonalibus natiuis* 694—1337.
Erſter Tit. Von den perſönlichen Klagen, welche aus einer erlaubten That entſpringen 695—1148.
inſonderheit
1) von der actione ex pollicitatione 696—700.
2) von der actione ex pacto 702—706.
3) von den Klagen wegen eines pacti adjecti 707.
4) von den Klagen wegen eines pacti legitimi 708.
als a) wegen einer Schenkung 709—730.
beſonders unter den Lebendigen 710—727.
1) von der condictione ex l. 8. C. de reuocandis donationibus 712—716.
2) von der condictione ex l. fin. C. de reuocandis donationibus 717—722.
3) von der condictione ex l. 35. §. vlt. C de donationibus 723—727.
beſonders auf den Todesfall 728—730.
b) wegen eines Zinsvertrages 731.
von der actione de nautico foenore oder condictione ex l. 5. §. 1. D. de nautico foenore 732—736.
c) wegen eines conſtituti.
von der actione de conſtituta pecunia 737—741.
d) wegen eines außergerichtlichen Eydes.
von der actione in factum ex jurejurando 742—746.

e) we=

e) wegen eines recepti
1) von der Imploration wegen eines recepti 747 — 751.
2) von der actione in factum ex ſententia arbitri 752 — 756.
f) wegen einer Reception
von der actione in factum de recepto 757 — 761.
5) Von den Klagen ſo aus den Contracten herrühren 762 — 1148.
und zwar
I. aus contractibus veris 762 — 1068.
A) nominatis 762 — 1044.
beſonders
a) realibus 763 — 829.
1) bey dem *mutuo* 764.
a) von der condictione certi ex mutuo oder actione mutui 765 — 769.
b) von der imploratione pro decernenda judiciali depoſitione 770 — 771
c) von dem remedio ex l. 13 D. quod metus cauſa und ex l. 7. D ad leg. Iul. de vi priuata 775 — 779.
2) bey dem *commodato* 780.
a) von der actione commodati directa 781 — 785.
b) von der actione commodati contraria 786 — 790.
c) von den hierbey vorkommenden Poſſeſſorienklagen 791 u. 792.
3) bey dem *depoſito* 793.
a) von der actione depoſiti directa 794 — 798.
b) von der actione depoſiti contraria 799 — 803.
c) von den hierbey vorkommenden Poſſeſſorienklagen 804 u. 805.

b) von der actione ſequeſtraria 806.
1) depoſiti directa 807 — 811.
2) depoſiti contraria 812 — 816.
3) von den hierbey vorkommenden Poſſeſſorienklagen 817.
4) von der actione depoſiti ſequeſtraria vtili 318.
bey dem *pignore* 819.
a) von der actione pigneraticia directa 820 — 824.
b) von der actione pigneraticia contraria 825 — 829.
b) verbalibus 830 — 873.
a) überhaupt 830 — 834.
b) insbeſondere
1) von der actione ex correali ſtipulatione 835 — 840.
2) von der actione fideiuſſoria 841 — 845.
3) von den Klagen des Bürgen. 846.
a) wider den Gläubiger 847.
beſonders von der prouocatione ex l. ſi contendat 28. D. de fidejuſſor. und andern Klagen 848 — 853.
b) wider den Hauptſchuldner 854.
c) wider den Mitbürgen 855.
4) von den Klagen, welche nach einer geſchehenen Novation ſtatt haben 856 — 863.
5) von den Klagen, welche eine Schuldabtretung hervorbringet 864 — 868.
6) von den Klagen, welche eine Schuldanweiſung hervorbringt 869 — 873.

c)

c) litteralibus 874.
1) in Anſehung des Gläubigers.
a) von condictione ex litteris oder ex chirographo 875 — 879.
b) wenn executiviſch geklaget wird 880. u. f.
2) in Anſehung des Schuldners 882 und beſonders von der querela non numeratae pecuniae 884 — 888.
d) conſenſualibus 889 — 1044, und zwar
1) bey der *emtione venditione* 890 — 952,
a) von der actione emti 891 — 897.
b) von der actione venditi 898 — 903.
a) ex pacto addictionis in diem 904 — 906.
b) ex pacto commiſſorio 907 und 908.
c) ex pacto de retrouendendo 909 u. 910.
d) ex pacto protimiſeos 911 — 916.
nebſt der Retractklage 917 — 921 und der davon verſchiedenen Revocatoriſenklage 922.
c) von der querela nullitatis emti vel venditi 923 — 927.
d) von der actione emti vel venditi reſciſſoria 928 — 931.
e) von der actione redhibitoria 932 — 936.
und andern davon verſchiedenen Klagen 937.

f) von der actione aeſtimatoria oder actione quanti minoris 938 – 941.
nebſt der dabey vorkommenden Concurrenz und Cumulation 942.
g) von der querela laeſionis enormis. oder dem remedio ex l. 2. C. de reſcindenda venditione 943 – 947.
h) von den Poſſeſſorienklagen bey dem Kaufcontracte 948 – 952.
2) bey der *locatione conductione* 953 – 1005.
a) von der actione locati bey der locatione conductione rerum 955 – 960.
b) von der actione locati bey der locatione conductione operarum in ſpecie 961 – 965.
c) von der actione locati bey der locatione conductione operis 966 – 970.
d) von der actione conducti bey der locatione conductione rerum 971 – 976.
e) von der actione conducti bey der locatione conductione operarum in ſpecie 977 – 981.
f) von der actione conducti bey der locatione conductione operis 982 – 986.
g) von der querela nullitatis locati vel conducti reſciſſoria 987.
h) von der actione locati vel conducti reſciſſoria 988 – 991.
i) von der querela laeſionis enormis bey dem Pachtcontracte 993.

k) von den Poſſeſſorienklagen bey dem Pachtcontracte 994 — 1003.
insbeſondere von dem interdicto de migrando 998 — 1002.
l) von dem bey dem Pachtcontracte einem beſondern Nachfolger zuſtehenden Klagen 1004 u. 1005.
3) bey der *emphyteuſi* 1006 — 1018.
a) von der actione emphyteuticaria.
1) des Erbzinßmannes 1007 — 1011.
2) des Erbzinßherrn 1012 — 1016.
b) von den dem Erbzinßmann und Erbzinßherrn zuſtehenden dinglichen Klagen 1017.
c) von den dem Erbzinßmann u. Erbzinßherrn zuſtehenden Poſſeſſorienklagen 1018.
4) bey der *ſocietate* 1019 — 1029.
a) von der actione pro ſocio 1020 — 1025.
b) von den Klagen, welche den Geſellſchaftsgenoſſen wider einen Fremden zuſtändig ſind 1026 u. 1027.
c) von den Klagen, welche einem Fremden wider die Geſellſchafter zuſtehen 1028 u. 1029.
5) bey dem *mandato* 1030 — 1044.
a) von der actione mandati directa 1031 — 1035.
b) von der actione mandati contraria 1036 — 1040.
c) von den Klagen, welche dem Bevollmächtiger und Bevollmächtigten wider den Fremden, beſonders denjenigen, mit welchem der Bevollmächtigte gehandelt hat, und dem Fremden wider jene zuſtändig ſind 1041 — 1044.
B. innominatis 1045 — 1068.
1) überhaupt 1036 — 1048.
2) insbeſondere

a) von der actione praeſcriptis verbis 1049 — 1053.
b) von der actione aeſtimatoria 1054 — 1058.
c) von der actione ex permutatione 1059 — 1063.
d) von der actione ex ſuffragio 1064 — 1068.

II. aus quaſi contractibus 1069 — 1148. und zwar

1) bey der *negotiorum geſtione* 1069 — 1079.
a) von der actione negotiorum geſtorum directa 1070 — 1074.
b) von der actione negotiorum geſtorum contraria 1075 — 1079.

2) bey der *curatione funeris* 1080 — 1084.
von der actione funeraria 1080 — 1084.

3) bey der *adminiſtratione tutelae* 1085 — 1133.
a) von den Klagen wegen der Vormundſchaft überhaupt 1085 u. 1086.
b) von der actione oder poſtulatione ſuſpecti tutoris 1087 — 1091.
c) von der actione de rationibus diſtrahendis 1092 — 1096.
d) von der actione tutelae directa 1097 — 1101.
e) von der actione tutelae contraria 1102 — 1106.
f) von der actione pro-tutelae directa 1107 — 1111.
g) von der actione pro-tutelae 1112 — 1116.
g) von der actione in factum contra falſum tutorem 1117 — 1121.
i) von der actione ex ſtipulatu aduerſus fideiuſſores tutorum 1122 — 1126.

k)

k) von der actione ſubſidiaria de magiſtratibus conueniendis 1127 — 1131.
l) von den Klagen bey der Vorſorge, beſonders der Perſonen 1132.
m) von den Klagen bey der Vorſorge der Sachen 1133.
4) bey der *hereditatis communis adminiſtratione* von der actione familiae erciſcundae 624 — 628.
5) bey der *rerum communium ſingularium adminiſtratione* 1134 — 1138.
von der actione communi diuidundo 1134 — 1138.
6) bey der *finium confuſorum adminiſtratione* 1139 — 1143.
von der actione finium regundorum 1139 — 1143.
7) bey der *hereditatis aditione* und *agnitione legati ſeu fideicommiſſi.*
von der actione perſonali ex teſtamento 638.
8) bey der *litis conteſtatione* 1148.
von der actione judicati 1144 — 1148.
Zweyt. Tit. von den perſönlichen Klagen, welche aus einer unerlaubten That entſpringen 1149 — 1337.
und zwar
A) welche den gebietenden Geſetzen zuwider ſind.
Daher die querela nullitatis 1150 — 1154.
B) welche den verbietenden Geſetzen zuwider ſind, 1155.
und zwar
1) diejenigen welche eines Verbrechens wegen ſtatt finden 1156 — 1314.
und zwar
A) bey eigentlichen Verbrechen 1160 — 1294.
wenn ſelbiges
1) *furtum* 1161 — 1176.
a) von der actione furti 1162 — 1166.

b) von der actione rerum amotarum 1167 — 1171.
c) von der actione de tigno juncto 1172 — 1176.
2) *caeſio arborum furtim facta* 1177 — 1181.
von der actione arborum furtim caeſarum 1177 — 1181.
3) *rapina* 1182 — 1187.
von der actione de vi bonorum raptorum 1183 — 1187.
4) *damnum coadunatis hominibus datum* 1188 — 1192.
von der actione de damno coadunatis hominibus dato 1188 — 1192.
5) *damnum in turba datum* 1193 — 1197.
von der actione de damno in turba dato 1193 — 1197.
6) *damnum in incendio, ruina, rate, naue expugnata, datum* 1198 — 1202.
von der actione de damno in incendio, ruina, rate, naue expugnata, dato 1198 — 1202.
7) *damnum injuria datum* 1203. u. f.
a) von der actione de damno injuria dato 1204 u. 1205
b) von der actione legis Aquiliae directa, vtili und in factum praetoria 1206 — 1210.
c) von der actione de ſeruo corrupto 1211 — 1215.
d) von der actione noxali 1216 — 1220.
e) von der actione de pauperie 1221 — 1226.
f) von der actione de paſtu pecoris 1227 u. 1228.
g) von der actione damni infecti 1229 — 1236.

h)

h) von der actione in factum ob non praeſtitam cautionem damni infecti 1237 — 1241.
i) von der actione ex pacto ſeu ſtipulatu damni infecti 1242 — 1246.
k) von dem interdicto ex l. 7. in fin. D. de damno infecto 1247 — 1252.
8) *injuria* 1233.
a) von der actione iniuriarum aeſtimatoria 1254 — 1258.
b) von der actione iniuriarum ex lege Cornelia 1259 — 1263.
c) von der actione ad palinodiam 1264 — 1268.
d) von der actione ad deprecationem 1269 — 1273
e) von der actione ad declarationem honoris 1274 — 1279.
9) *calumnia* 1280 — 1284.
von der actione in factum de calumniatoribus 1280 — 1284.
10) *metus* 1285 — 1289.
von der actione quod metus cauſa 1285 — 1289.
11) *dolus* 1290 — 1294.
von der actione de dolo 1290 — 1294.
B) bey uneigentlichen Verbrechen 1295 — 1314.
wenn ſelbiges
1) *imperitia judicis litem ſuam facientis* 1295 — 1299.
von der actione in factum contra iudicem litem ſuam facientem 1295 — 1299.
2) *damnum dejectione vel effuſione datum* 1300 — 1304.
von der actione in factum de deiecto vel effuſo 1300 — 1304.
3) *poſitio vel ſuſpenſio* 1305 — 1309.
von den actione in factum de poſito vel ſuſpenſo 1305 — 1309.

4)

4) *damnum in naui, caupona, vel ſtabulo datum* 1310 — 1314.
von der actione in factum de damno in naui, caupona vel ſtabulo dato 1310 — 1314.

II. diejenigen, welche wegen einer unerlaubten That, die in keinem Verbrechen beſteht, angeſtellt werden können 1315 — 1337.
wenn ſelbige

1) *opus manufactum, propter quod aqua pluuia nocet* 1316 — 1321.
a) von der actione pluuiae arcendae 1316 — 1320.
b) von andern hieher gehörigen Klagen 1321.

2) *rejectio vel receptio viae publicae* 1322 — 1326.
von der actione viae receptae vel reiectae 1322 — 1326.

3) *dictio falſi modi* 1327 — 1332.
a) von der actione in factum, ſi menſor falſum modum dixerit 1327 — 1331.
b) von einer andern hier auch zu brauchenden Klage 1332.

4) *alienatio judicii mutandi cauſa facta* 1333 — 1337.
von der actione in factum de alienatione iudicii mutandi cauſſa facta 1333 — 1337.

Zweytes Hauptſt. Von den *actionibus perſonalibus datiuis* 1338 — 1437.
überhaupt 1338.
insbeſondere

I) wenn des Rechts wegen keine gewiſſe Klage in den Geſetzen namhaft gemacht worden 1338.
a) von der condictione ex lege, canone, vel ſtatuto 1339.
b) von der actione in factum 1340 — 1343.

II) wenn des Rechts wegen in den Geſetzen eine gewiſſe Klage namhaft gemacht worden 1344. u. 1346

Erſter Titel. Von den perſönlichen Klagen bey welchen gar keine verbindliche That, weder von Seiten des Beklagten, noch

eines

eines Andern vorhanden iſt; 1347 — 1358.
als
1) von der actione ad exhibendum 1347 — 1352.
und den damit verbundenen Klagen 1353.
2) von der actione in factum de edendo 1354 — 1358.

Zweyt. Titel. Von den perſönlichen Klagen, bey welchen zwar eine verbindliche That anzutreffen iſt, die aber nur eine entfernte nöthige Bedingung derentwegen die natürliche Billigkeit von den Geſetzen beſtätiget iſt, abgiebt 1359 — 1437.
als
1) von der condictione indebiti 1359 — 1363.
2) von der condictione cauſa data, cauſa non ſecuta 1364 — 1368.
3) von der condictione ob turpem vel iniuſtam cauſam 1369 — 1373.
4) von der condictione ſine cauſa 1374 — 1378.
5) von der condictione furtiua 1379 — 1383.
6) von der condictione triticaria 1384 — 1388.
7) von der condictione de eo, quod certo loco 1389 — 1393.
8) von den actionibus adjectitiae qualitatis 1394 — 1432.
a) von der actione inſtitoria 1397 — 1401.
b) von der actione quaſi inſtitoria 1402. u. f.
c) von der actione exercitoria 1404 — 1408.
d) von der actione quaſi exercitoria 1409.
e) von der actione quod juſſu 1410 — 1414.
und andern hierbey vorkommenden Klagen 1415.
f) von der actione de in rem verſo 1416 — 1420.
und andern hierbey vorkommenden Klagen 1421.
g) von der actione de peculio 1421 — 1426.
und einer andern hierbey vorkommenden Klage 1427.
h) von der actione tributoria 1428 — 1432.
9) von der condictione ex lege Rhodia de iactu 1433 — 1437.

Zwei-

Zweite Abhandlung

Von den Klagen, wodurch wegen verlohrner Rechte, eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Rechtens geſucht wird. 1433 — 1445.

1) überhaupt 1438 — 1440.

insbeſondere

von der actione redintegrandae rei vel cauſae, oder Reſtitutionsklage. 1441 — 1445.

Vorbereitung

zur

Lehre von gerichtlichen Klagen

und Einreden.

Vorbereitung

zur

Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden.

§. 1.

Die Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden (doctrina de actionibus et exceptionibus forenſibus) beſteht in einem practiſchen Unterrichte von denjenigen Rechtsmitteln, wodurch man vor Gericht ſeine Anſprüche wider Jemanden anbringt, oder ſich gegen die vermeinten Rechte Anderer zu vertheidigen ſucht.

§. 2.

Um dieſe Lehre wohl zu faſſen, und zweckmäßig anzuwenden, ſind zwey Stücke, nämlich die nächſten Hülfsmittel und ihre eigene Beſchaffenheit zu erwägen.

§. 3.

Die nächſten Hülfsmittel dieſer Lehre beſtehen, außer der fleißigen Anhörung eines beſondern mündlichen Vortrages über dieſelbe, theils in einer bedachtſamen Leſung dahin gehöriger guter Schriften und deren deshalb zum voraus nöthigen Kenntnis, theils in der Erlernung einer guten juriſtiſchen Schreibart und deren ſorgfältigen Uebung in mancherley Aufſätzen von Klagen und Einreden.

§. 4.

Die Schriften, welche ſich theils mit gerichtlichen Klagen, theils mit den Einreden beſchäftigen, haben entweder alle, wenigſtens die mehrſten Klagen und Einreden, oder nur eine beſondere Art derſelben abgehandelt. Dieſe ſind bey jeder einzelnen Klage oder Einrede anzuzeigen. Jene laſſen ſich am füglichſten, der Zeitordnung nach, in die alten (Saec. XV. XVI.) mitlern (Saec. XVII) und neuen (Saec. XVIII) eintheilen. Ich habe ſolche anderwärts ausführlich angezeigt a.) Hier will ich nur der vornehmſten gedenken.

§. 5.

a) in meiner *ſyſtematica deſcriptione doctrinae de actionibus*. S. 1. bis 6. Ien. 1768. 4.

§. 5.

Zu den alten Schriftſtellern, welche von allen oder den mehrſten Klagen handeln, gehören 1) Vdalricus Zaſius b), 2) Io. Oldendorp c), und 3) Iac. Cuiacius d.) Unter die alten aber, welche von vielen Einreden miteinander geſchrieben haben, ſind hauptſächlich 1) Io. Zanger e) und 2) der vorhin gedachte Io. Oldendorp f) zu zählen.

§. 6.

Zu den mitlern Schriftſtellern von Klagen (§. 4) ſind zu rechnen 1) Reinhard Bachov g), 2) Barth. Leonh.

b) *de actionibus*. Baſil. 1536. fol.

c) *actionum forenſium progymnasmata in VII claſſes diſtincta*. Colon. 1543. fol. edit. nov. Francof. 1677. 4.

d) *de actionibus et appellationibus*. Francof. 1600.

e) *ad tit. Inſtit. de exceptionibus*. Vitemb. 1586. edit. nou. cura et cum praefatione HENR. CHRIST. L. B. DE SENCKENBERG. Francof. 1730. 4. Jngleichen IO. ZANGERI *aliorumque ſummorum iurisconſultorum de exceptionibus et replicationibus opuſcula ſelecta*, cura et cum praef. eiusd. L. B. de Senckenberg. Francof. 1733. 4.

f) *enchiridion exceptionum forenſium*. Francof. 1600. 8. edit. nou. cum ſupplem. ANDR. CHRISTOPH. ROESENERI. Lipſ. 1698. 4.

g) in tract. *de actionibus* Francof. 1623. 4. Welchem GODOFR. FIBIGII *collegium actionum Bachouianarum*

Leonh. Schwendendörffer h), 3) Quir. Schacher i), und 4) Sam. Stryck k.) Von den Einreden hingegen haben gehandelt 1) Matthias Colerus l), und 2) Quint. Sept. Flor. Rivinus m).

§. 7.

rum VIII. diſſert. exhibitum. Ien. 1637. 4. beyzufügen iſt.

h) in *expoſitione actionum forenſium.* Lipſ. 1674. 4. Nachhero ebendaſelbſt im Jahr 1719. und 1720.

i) in *collegio practico juxta titulos Pandectarum juris civilis continua ſerie connexos, concepto, uſitatiſſimis actionum et exceptionum formulis inſtructo.* Lipſ. 1678. 4.

k) in tract. *de actionibus forenſibus inueſtigandis et caute eligendis* Lipſ. et Francof. 1685. edit. nouiſſ. auctior et emendatior per CHR. GOTTL. HOMMELIVM Vitemb. et Serueſtae 1769. 4. Wobey zugleich des NIC. CHRISTO. de LYNCKER unter dem verdeckten Namen KAROLI SYLBINDI NICEI *monita plus quam quinque millia, quibus totidem et amplius errorum, abſurdorum, et deliquiorum tractatus* SAM. STRYCKII *de actionibus forenſibus* cet. *conuincitur.* Francof. 1699. 4. zu merken ſind.

l) in comment. *de exceptionibus et praeſcriptionibus.* Ien. 1602.

m) in *ſpecimine exceptionum.* Lipſ. 1686. 8. edit. nou. Hal. 1755. 8.

b)

§. 7.

Unter den neuern haben von Klagen geſchrieben 1) Iuſt. Henning Böhmer n), 2) Dieter. Gotthard Eckard o), 3) Io. Henr. Rother p), 4) Io. Hier. Hermann q), 5) Carl. Fried. Paelike r), und 6) Godofr. Ludov. Mencken s), 7) Georg Henr. Hodermann ss), *) I. G. Möſsler. Von den Einreden

 aber

n) in *doctrina de actionibus*. Hal. 1710. 8. 156. 8. Francof. 1771. 8. IO. TOB. CARRACHII *adnotationes ad* b. IVST. HENNING BOEHMERI *doctrinam de actionibus*. Hal. 1775. 8. HENR. WAGNER *meditationes de vniverſa actionum materia ad* BOEHMERI *doctrinam de actionibus*, *P. I. II. III.* Francof. 1774. 75. 8.

o) in *examine actionum forenſium*. Par. I-XII Lipſ. 1724-1730. 8.

p) in *practica forenſi actionum et exceptionum*. Lipſ. 1727. 4.

q) in der Einleitung zu den *actionibus forenſibus*. Ien. 1732. 8. edit. nou. 1737. 8.

r) in *introductione in doctrinam de actionibus forenſibus*. Bützovii et Wismariae 1764. 8.

s) in *introductione in doctrinam de actionibus forenſibus ad vſus praelectionum academicarum*, edita a GEORG. SAM. MADIHN. Halae 1769. 8. die zwote Ausgabe mit Noten D. CHRISTI. GOTTLI. HOMMEL und D. LVDOV. GODOFR. MADIHN. 1780. gr. 8.

ss) *doctrina practica de actionibus et exceptionibus*. — *Tom. I.* Lemgoviae 1787. gr. 8. Tom II. ebend. 1789. Tom. III. ebend. 1790.

*) J. J. Möſsler, Syſtem der Lehre von gerichtl. Klag. u. Einred. Erfurt 1798.

aber haben 1) Paul Ciese t), 2) Rother u), 3) Hermann x), und 4) Christi. Wilh. Wehrn xx) gehandelt (*).

§. 8.

Bey der Erlernung einer guten juriſtiſchen Schreibart und deren Uebung (§. 3.) hat man außer der mündlichen Anweiſung, und fleißigen Leſung hierzu dienlicher Schriften y) ſich folgende Vortheile zu merken:

1)

t) in *manuali exceptionum forenſium.* Roſtoch. 1724. 12.

u) in dem zuvor, Note p) angeführten Buche.

x) in der Einleitung zu den *exceptionibus forenſibus* oder gerichtlichen Ausflüchten. Ien. 1733. 8. edit. nov. 1739. 8.

xx) theoretiſch praktiſcher Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen in bürgerlichen Streitſachen nach gemeinen Rechten. Leipzig 1790. 8.

(*) Außer den angeführten Schriftſtellern iſt noch zu bemerken: Ernſt Gottfried Schmidt theoretiſch praktiſcher Commentar über ſeines Vaters, J. L. Schmidts Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden 5 Theile. 8. Auch findet man ſehr gute Bemerkungen zur Berichtigung dieſer Lehre in Sibeth's Skizze einer neuen Theorie von gerichtlichen Klagen und deren Beſtreitung. Roſtock 1799. fortgeſetzt ebendaſ. 1802.

y) Wohin ich unter andern rechne Joh. Heinrich Gottlob von Juſti Anweiſung zu einer guten deut-

1) Man bemühe ſich bey aller Gelegenheit die deutſchen Wörter und Redensarten, womit in der Rechtsgelehrſamkeit die Sachen ungekünſtelt ausgedrückt werden können, ſeinem Gedächtniß wohl einzu-

deutſchen Schreibart und allen in den Geſchäften und Rechtsſachen vorhandenen ſchriftlichen Ausarbeitungen. Leipzig 1755. 1758. 1778. gr. 8. Johann Stephan Pütters Anleitung zur juriſtiſchen Praxi, wie in Deutſchland ſowohl gerichtliche, als auſſergerichtliche Händel, oder andere Canzley-Reichs- und Staats-Sachen ſchriftlich oder mündlich verhandelt und in Archiven beygelegt werden. Erſter und zweiter Theil. Göttingen 1789. Derſelbe über die beſte Art aus Acten zu referiren, und über Manches, was ſonſt noch deutſchen Geſchäftsmännern und Schriftſtellern zu empfehlen ſeyn möchte. Göttingen 1797. Gottl. Euſeb. Oelzens Anleitung zur gerichtlichen Praxis überhaupt und insbeſondere zu dem ordentlichen Civilproceß. Jena 1800. gr. 8. Aug. Lud. Schotts Vorbereitung zur juriſtiſchen Praxis, beſonders in Rückſicht auf die Schreibart in rechtlichen Geſchäften. Erlangen 1784. 8. — J. C. C. Rüdiger Anweiſung zur guten Schreibart in Geſchäften ꝛc. Halle 1792. J. N. Biſchoff Lehrbuch des deutſchen Canzleyſtyls und der Canzleygeſchäfte. 1r u. 2r Th. Helmſtädt 1793. u. 98. — Eine ziemlich vollſtändige Litteratur des Geſchäftsſtyls überhaupt giebt Biſchoff l. c. I. 64. Die gewöhnlichen Fehler der Schreibart in Rechtsgeſchäften zeigt Derſelbe I. 90. Die Verbeſſerung dieſes Styls erfordert indeß große Behutſamkeit, und kann nur langſam von Zeit zu Zeit geſchehen. Im Allgemeinen ſind die Haupterforderniſſe, 1) Sprachrichtigkeit, 2) Reinheit, 3) Deutlichkeit, 4) Kürze, 5) Ernſt und Würde. Biſchoff l. c. I. 92. vergl. Grolmann Theorie des gerichtl. Verfahrens in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten §. 107. ꝛc.

verleiben z); 2) Man übe ſich durch freye Ueberſetzungen allerhand lateiniſcher juriſtiſcher Abhandlungen ſolche im Andenken zu behalten und dergeſtalt zu vermehren, daß man endlich ohne viele Mühe ſogleich in mancherley Wendungen ſeine Gedanken mit Worten, die der Sache angemeſſen ſind, deutlich zu erkennen geben kann. 3) Denke man zum voraus jedesmahl, ehe man an die Arbeit geht, nicht nur an die Sache ſelbſt, wovon man eine Klage oder Einrede aufſetzen will, ſondern man erinnere ſich auch vorzüglich mit an die Theorie, welche in die Sache einſchlägt. Sollte davon etwas entfallen ſeyn, ſo ſuche man wenigſtens durch Nachſchlagung ſeines Handbuchs, ſich wiederum darauf zu helfen. 4) Beſtrebe man ſich mit allem Fleiß recht und wohl zu ſchreiben. Wer dieß vernachläßigt, ſetzt ſich der Gefahr aus, daß der Richter dabey ungeduldig wird, und aus Verdruß, die Zeit mit Buchſtabiren zuzubringen, die Aufmerkſamkeit auf die Sache ſelbſt verliehret, wodurch dieſe einen ganz andern Gang bekommen kann, in welchen ſelbige ſonſt wohl nicht gerathen ſeyn würde. 5) Laſſe man es ſich ſehr angelegen ſeyn, die Perioden, ſo viel möglich, kurz zu faſſen, rein zu ſchreiben, und die Worte in ſelbigen ſo unter einander zu verbinden, daß dabey die Dunkelheit der Gedanken vermieden und der Wohlklang befördert werde. Die Deutlichkeit und Kürze der Perioden iſt vornehmlich bey den Klagen überaus nöthig, weil ſonſt

z) Von dergleichen juriſtiſchen Redensarten und Wörtern findet man ein vortheilhaftes alphabetiſches Verzeichniß in der nützlichen Sammlung zur Erlernung der ächten und reinen Canzelleyſchreibart. S. 90. bis 188. Marburg 1750. 8. Aug. Lud. Schotts kurzes juriſtiſch praktiſches Wörterbuch. 2te Ausgabe von Kraft. Erlangen 1793.

ſonſt keine geſchickte Einlaſſung darauf erfolgen, und dieſes in der Folge den Beweis und die ganze Sache in eine Verwirrung ſetzen kann. Nicht wenige Advocaten pflegen hierwieder entweder aus Unverſtand, oder Trägheit, weil ſie ſich nicht mehr Mühe, als ihre halbgelehrten Vorfahren, geben wollen, gar oft anzuſtoßen. Daher 6) hüte man ſich, daß man bey Leſung ſolcher fehlerhaften Schriften nicht gleichfalls unvermerkt eine üble Schreibart annimmt.

§. 9.

Betrachten wir die eigene Beſchaffenheit dieſer Lehre etwas näher (§. 2), ſo muß deren Unterricht ordentlich, deutlich, gründlich, und vollſtändig ſeyn. Um dieß zu beobachten, wird man von dem Begriff der gerichtlichen Rechtsverfolgung (persecutio iuris) a) überhaupt, welche im Staate der Regel nach nur zuläſſig iſt *), ausgehen müſſen. Sie iſt eine Handlung, wodurch Jemand ein vollkommenes Recht gegen andere durch Richterliche Hülfe wirkſam zu machen ſucht. Dieſes geſchieht entweder ſo, daß er, des Rechts halber, den andern vor der Obrigkeit belangt, das iſt, in Anſpruch nimmt, oder ſo, daß er ein gewiſſes Recht vorſchützt, um ſich wider die Abſicht ſeines Gegners zu vertheidigen, das iſt, deſſen Anſprüche von ſich abzulehnen. Im erſten Fall ſagt man, daß

a) *l. 28. D. de oblig. et act.*

*) Ueber dieſe Regel und deren Ausnahmen ſind beſonders Claproth in der Einleitung in den ordentlichen Proceß §. 2. ꝛc. und Danz in den Grundſätzen des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Prozeſſes §. 2. ꝛc. nachzuſehen.

daß er mittelſt einer Klage (per modum actionis), im andern Fall aber, daß er mittelſt einer Einrede (per modum exceptionis) ſein Recht verfolge b). Beydes iſt, um den Unterricht dieſer Lehre vollkommen zu bilden und zu faſſen, ſowohl überhaupt, als auch insbeſondere zu erwägen. Jenes geſchiehet in folgendem erſten, und dieſes im zweyten Theile unſers Lehrbuchs.

b) *l.* 1. §. 4. *D. de ſuperficiebus. l.* 156. §. 1. *D. jur.* ANDRE. MYLII. diſſ. *de remediis, quae per modum actionis et exceptionis proponi poſſunt.* Lipſ. 1685. Weber, über den Unterſchied der Rechtsverfolgung durch Klagen und Einreden; in den Beiträgen zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden. l. 1.

Erſter

Erſter Theil

von

gerichtlichen Klagen und Einreden

überhaupt.

Erſter Theil.

Von gerichtlichen Klagen und Einreden überhaupt.

§. 10.

Bey der allgemeinen Betrachtung der gerichtlichen Klagen und Einreden (§. 9.) haben wir folgende Stücke zu erörtern, 1) das Weſen einer gerichtlichen Klage und Einrede, 2) die mancherley Eintheilungen derſelben, 3) die Nebenumſtände, worauf bey ſelbigen zu ſehen iſt, 4) die Beſchaffenheit ſowohl eines Klagſchreibens, als einer Exceptionsſchrift. Es zerfällt alſo dieſe Betrachtung von ſelbſt in acht Hauptſtücke.

Erſtes Hauptſtück.

Von dem Weſen einer gerichtlichen Klage.

§. 11.

Eine gerichtliche Klage oder ſchlechthin eine Klage (actio) a) iſt überhaupt ein Rechtsmittel wo-

a) *Lib. IV. tit. VI. I. de actionibus. Lib. XLIV. tit. VII. D. de obligationibus et actionibus. Lib. IV. tit. X. C. de obligationibus et actionibus.* Den römi-

wodurch man ſein vollkommnes Recht wider Jemanden vor dem gehörigen Richter verfolgt b). Um dieſes Rechtsmittel hat nun ſo wohl derjenige, welcher eine Klage erheben will, zum voraus, ehe er einen Proceß anfängt c), als auch ſelbſt der Richter alsdenn, wenn eine Klage bei ihm angebracht worden iſt, ſich ſehr ſorgfältig zu bekümmern d).

§. 12.

Bey einer jeden Klage hat man, außer der Geſchichtserzählung (ſpecies facti), hauptſächlich noch auf

römiſchen Ausdruck actio, und mehrere gleichbedeutende Benennungen hat ausführlich erläutert *Wagner* in Meditatt. ad *Boehmeri* doctrinam de actionib. Sect. I. c. 2. §. 5. etc. Durch das Wort Klage wird beſonders auch die wirkliche Anbringung, der Vortrag derſelben bezeichnet Danz, l. c. §. 60. n. a.

b) *l. 37. pr. D. de obligat. et action. l.* 178. §. 2. *et* 3. *D. de verb. ſignif.* Dieſer Begriff erfordert aber noch einige Berichtigung, um die Klage von der Rechtsverfolgung durch Einreden zu unterſcheiden. Man vergleiche damit Glück Erläuterung der Pandecten §. 271. III. 535. MADIHN ad *Mencken* doctrin. de actionib. adnotat. 2. Danz Grundſätze des ordentl. Proz. §. 7. N. 6. Weber Beyträge l. c.

c) STRYCK in tract. *de actionibus forenſibus inueſtigandis et caute eligendis. ſect.* 1. *memb.* 1. §. 1. u. f. THOENNIKERI *aduocatus prudens in foro ciuili. ſect.* 1. *de ſtud. aduocati circa inueſtigandam actionem.* HENR. WAGNER *ſched. de iis, quae ante actionem inſtituendam obſeruanda ſunt.* Marp. 1773.

d) BÖHMER *de iudice ex officio procedente in exercit. ad pand. exerc.* 35. *cap.* 3. §. 3. u. f. BLVM *de proc. tit.* 75. §. 24. Danz l. c. §. 60. Weber, über die zweckmäßige Beſtimmung der in vorkommenden Fällen anzuſtellenden, oder bereits angeſtellten Klage; in den Beyträgen zu d. gerichtl. Klagen u. Einred. II. u. III. 10.

auf vier Stücke zu ſehen. Dieſe ſind 1) der Grund der Klage (fundamentum ſeu cauſſa agendi), 2) der Kläger (actor), 3) der Beklagte (reus), und 4) das Geſuch (petitum ſeu finis actionis). Wir wollen gleich im folgenden dieſe Stücke einzeln betrachten.

§. 13.

Die Geſchichtserzählung (§. 12.) e) iſt ein kurzer und deutlicher Vortrag aller zum Klagegrund und Geſuch dienenden Umſtände, ſo wie ſelbige der Zeitordnung nach, auf einander gefolgt ſind f). Man muß daher in der Geſchichtserzählung alle Weitläuftigkeit, Dunkelheit und Unordnung vermeiden g). Sind bey dem, was geſchehen iſt, keine alternativiſchen Umſtände, ſo muß man auch, zur Vermeidung der Ungewißheit, der alternativiſchen Erzählung ſich enthalten h).

§. 14.

Der Grund der Klage (§. 12.) i) beſteht in demjenigen, außer welchem man mit Beyſtande

e) *l.* 52. §. 2. *D. ad leg. Aquil. l.* 1. §. 3. *D. ad leg. Corn. de ſiccar.* STRYCK in tract. *de action. for. ſect.* 1. §. 4. IO. LVDOV. STAEDEL. diſſ. *de diuerſis facti ſpeciebus.* Baſil. 1695.

f) Reichsabſchied vom J. 1654. §. 34.

g) Joh. Fried. Seifart im deutſchen Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 5. und 6. Delze Anleitung zur gerichtlichen Praxis. §. 68. Grolmann Theorie des gerichtl. Verfahrens ꝛc. §. 166.

h) *l.* 7. §. 4. *de iniur.*

i) *l.* 1. *D. de edendo. cap. fin. X. de libell. oblat.* FRID. SCHRAGII diſſ. *de fundamentis actionum forenſium.* Argent.

de der Rechte, wider den Andern zu klagen nicht befugt iſt k). Dieſes iſt entweder ſelbſt das vollkommene Recht, welches man wider den andern verfechtet (§. 12.), oder die Urſache, wodurch dieſes Recht erworben worden. Im erſten Fall wird es der nächſte Klagegrund (cauſſa agendi proxima), im andern Fall aber, der entfernte Klaggegrund (cauſſa agendi remota) genannt l). Was für ein Klagegrund in der Klage auszudrücken iſt, davon ſoll unten bey dem Klaglibell (§. 97.) gehandelt werden. Hat man mehrere Klaggründe, und man will ſich deren mit einander bedienen, ſo müſſen ſelbige in der Klage zuſammen angeführt werden, ſonſt darf man nachher in der Folge des Proceſſes auf einen in der Klage nicht angezogenen Grund ſeine Anſprüche nicht bauen. (§. 114. 115.)

§. 15.

Argent. G. D. LOCAMER *de cauſis actionum, quatenus eae cum ex modis adquirendi, tum ex obligationibus dependent*, bei TABOR in *partitionibus elementariis*; Argent. 1626. Gieſſ. 1660. 8. Glück l. c. §. 280. 281.

k) PAVL. AD. GROLLMANN diſſ. *de denegatione actionum.* Marb. 1687. — Der Grund der Klage beſteht in denjenigen Wahrheiten, wodurch der Antrag des Klägers gerechtfertigt wird. Er iſt 1) theils factiſch in Beziehung auf die Thatſachen, welche dieſer Antrag vorausſetzt, theils *iuris*, eigentlicher Rechtsgrund, inſofern er in geſetzlichen Vorſchriften und Rechtsſätzen beſteht. Nur von jenem, nicht von dieſem iſt die bekannte Form der Urtheile zu deuten, daß Kläger den Grund der Klage ꝛc. zu erweiſen ſchuldig ſey. 2) der Klagegrund iſt entweder nächſter, oder entfernter Grund, wie es im §. ſelbſt weiter vorkommt.

l) Seifart im deutſchen Reichsproceß *lib.* 1. *cap.* 1. §. 7. Joh. Andr. Hofmann in der teutſchen Reichspraxi *tom.* 1. §. 233.

§. 15.

Der Kläger (§. 12.) iſt überhaupt derjenige, welcher ein vollkommnes Recht vor dem Richter wider Jemanden anſpruchsweiſe verfolgt (§. 9.) m). Der Beklagte (§. 13.) hingegen iſt derjenige, wider welchen das vollkommne Recht vor dem Richter verfolgt wird. Insgemein ſucht ſich dieſer zu vertheidigen, das iſt, die Anſprüche des Klägers von ſich abzulehnen (§. 9.) n). Beyde werden zuſammen mit dem einfachen Namen Parteien (partes) o) ausgedruckt.

§. 16.

Jeder Theil aber beſonders betrachtet, kann entweder aus einer einzelnen würklichen Perſon, oder aus mehrern Menſchen, welche zuſammen eine moraliſche Perſon ausmachen, beſtehen. Der Kläger oder Beklagte, mag nun eine phyſiſche oder moraliſche Perſon ausmachen, ſo geht ihn die Sache entweder alleine an, oder er ſteht deshalb mit Andern in Gemeinſchaft. Iſt dieſes leztere, ſo heißen ſie Streitgenoſſen, Conſorten (litis conſortes) p). Dieſe ſind alſo

m) *l.* 10. *D. finium regund.*
n) *d. l.* 10. *D. fin. reg. cap.* 5. *X. de except.*
o) *l.* 6. *C. de pact. inter emt. l.* 6. *C. depoſiti l.* 34. §. 5. *D. de jureiur.* ERN. TENZELII diſſ. *de eo quod juſtum eſt circa perſonas in foro litigantes, praeſertim actoris et rei.* Erford. 1730.
p) *lib. III. tit. XL. C. de conſortibus eiusdem litis.* CHRIST. WILDVOGEL, diſſ. *de conſortibus litis.* Ien. 1669. — C. Martin von der rechtlichen Natur der Streitgenoſſenſchaft, und deren Einfluſſe auf den Proceß; in deſſen und G. F. Walch's Magazin für den gemeinen deutſchen bürgerl. Proceß I. 1.

ihrer. Mehrere, welche zugleich, vor einerley Richter gemeinſchaftlich ſtreiten, d. i. entweder klagen, oder verklagt werden. Da ſie denn unter ſich, in Beziehung eines auf den andern, im erſten Fall, **Mitkläger**, und im zweyten Fall, **Mitbeklagte** heißen. Letztere müſſen alſo mit einerley Klage, die auf einerley Recht gegründet iſt, zugleich in Anſpruch genommen werden. Hiebey hindert es nicht, daß einem oder dem andern unter ihnen eine beſondere Vertheidigung wider die Klage zuſtehet. Zum Exempel, wenn Mann und Frau aus einer von ihnen ausgeſtellten Schuldverſchreibung belangt werden, und die Frau ſchützt dagegen eine unverbindliche Interceſſion vor.

§. 17.

Damit bey vorhandenen Streitgenoſſen der Gegner nicht in unnöthige Weiterungen gezogen werde, ſo müſſen ſelbige, wenn ſie eine Gemeinheit ausmachen, einen Syndicus q), außerdem aber, wenn ſie aus keiner Gemeinheit beſtehen, einen gemeinſamen Anwald ſich beſtellen r).

§. 18.

Sollte es ſeyn, daß ein jeder der ſtreitenden Theile in der vorkommenden Sache Kläger und Beklagter ſeyn könnte

q) *lib. III. tit. IV. D. quod cuiuscunque vniuerſitatis nomine vel contra eam agatur.* ERN. MART. CHLADENII diſſ. *de ſyndicis et inſtrumento ſyndicatus.* Vitemb. 1757.

r) *l. 5. §. 7. D. iudic. ſolui.* MEVIVS P. 2. Dec. 342. Von der Befugniß des Richters in Anſehung der nöthigen Vereinbarung mehrerer Streitgenoſſen iſt überhaupt

könnte s) (§. 29.), ſo wird derjenige für den Kläger gehalten, der zuerſt bey dem Richter um Hülfe nachgeſucht hat t). Hätten ſie dieſes zu gleicher Zeit gethan, ſo iſt die Sache durchs Loos zu entſcheiden u).

§. 19.

Außerdem iſt hiebey noch in Betracht zu ziehen, worin beyde Theile, Kläger und Beklagter, mit einander übereinkommen, und worin ſie von einander unterſchieden ſind.

§. 20.

Kläger und Beklagter kommen darin überein (*)

1) daß ein Jeder eine tüchtige Perſon, vor Gericht zu ſtehen, ſeyn muß x). Dieß iſt er, wenn er von Natur, wegen Mangel des Verſtandes und der Vernunft y) daran nicht verhindert wird, und ihm die Geſetze, vor Gericht zu handeln, weder ſchlechthin, noch gewiſſermaßen verbiethen z), 2) daß die Sache

 ſein

haupt nachzuſehen Klaproth ordentl. Proz. §. 66., dem aber, was beſonders die rechtliche Wirkung der von einem Mitintereſſenten geſchehenen Entſagung ſeines Antheils anbetrifft, noch beygefügt zu werden verdient LEYSER ſpec. 443. Med. 10.

s) *l. 10. D. finium regund.*

t) *l. 13. D. de iudiciis.* Seifart im Vorbericht des teutſchen Reichsproceſſes, §. 11.

u) *l. 14. D. de judiciis, et ubi quisq.*

(*) Gönner Handbuch des gem. deutſch. Proz. I. 12.

x) *l. 6. C. de poſtul.*

y) Claproth l. c. §. 67.

z) *lib. III. tit. VI. C. qui legitimam perſonam ſtandi in iudiciis habeant, vel non* L. 5. §. 7. D. iud. ſolvi.

ſein eigen, das iſt, ihm zugehörig ſeyn, oder ihn rechtlich angeben muß a): daß er dabey ſein eigenes Intereſſe hat. Daher wird oft eine Legitimation zur Sache (legitimatio ad cauſſam b) erfordert, welche in Anſehung des Klägers actiua, und in Anſehung des Beklagten, paſſiua, genannt zu werden pflegt c). 3) Daß es, wenn die beyden nächſt vorhergehenden Stücke vorhanden ſind, der Regel nach, von ihrer Willkür abhängt ob ſie die Sache, entweder ſelbſt oder durch einen Dritten dem Richter vortragen wollen d). 4) Daß Niemand, ohne

ſolui. L. 1. §. 1. D. *quod cuiusque uniuers. nom.* L. 1. C. *ne lic. potent.* L. 25. C. *de procur. auth. Hoc iur. C. ibid.* Nov. 71. cap. 1.

a) *lib. IV. tit. XII. C. ne vxor pro marito, vel maritus pro vxore, vel mater pro filio conueniatur. lib. IV. tit. XIII. C. ne filius pro patre, vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel ſeruus pro domino conueniatur.* Es muß jedes Mal der rechtmäßige Kläger und Beklagte ſeyn. Ausführlich hat dieß erläutert Claproth l. c. §. 70. u. 71.

b) IO. FRIED. LVDOVICI diſſ. *de legitimatione ad cauſſam.* Hal. 1712. IO. TOB. CARRACH. diſſ. *de vera indole exceptionis legitimationis ad cauſam.* Hal. 1737. recuſ. 1755. Danz ordentl. Proz. §. 124. Gönner von der Legitimation zur Sache, und den Kennzeichen, nach welchen man beſtimmen kann, ob ein Umſtand zu dem Hauptbeweiſe, oder zu der Legitimation zur Sache gehört; in Deſſen juriſtiſchen Abhandlungen 1. Th. No. 6. p. 101.

c) Von der Eydeszuſchiebung über die Legitimation bey einem Rechtsſtreite in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, *num. LXXX.*

d) *l. 1. §. 2. l. 42. §. 1. D. de procurat. pr. I. de iis, per quos agere poſſ.* Concept der Cammerger. Ordn. *tit.* 38. Reichshofraths Ord. *tit.* 7. §. 1.

ohne daß eine Nullität daraus entſtehet e), in ihrem Nahmen einen Rechtshandel vor Gericht betreiben kann, wofern er die Befugniß dazu nicht beybringt f). Daher kommt die Legitimation zum Proceß (legitimatio ad proceſſum ſeu litem g).

§. 21.

Unterſchieden ſind aber Kläger und Beklagter in folgenden Stücken,

1) daß Niemand, der Regel nach h), wider ſeinen Willen zu klagen genöthigt werden mag i) der Beklagte hingegen, muß auch wider ſeinen Willen ſich in den Streit einlaſſen, wofern er

 nicht

§. 1. und 7. Erneuerte und verbeſſerte Fürſtl. Sächſ. gemeine Hofgerichtsordnung zu Jena vom Jahr 1653., Cap. 5. und 11. Churfürſtl. Maynziſche Hofgerichtsordnung, vom Jahr 1747. *tit.* 7. §. 1.

e) *l.* 24. *de procurat.*

f) *l.* 123. *pr. D. de reg. jur.*

g) Seifart im Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 5. Verſuch über die Lehre von der Legitimation zum Proceß; von Ludw. Ferd. Dapp. Fkf. 1789.

h) Von beſondern Ausnahmen dieſer Regel handelt *l.* 2. §. 5. *pen. D. ad leg. Rhod. de jactu l.* 13. §. 30. *D. de act. emt. l.* 60. §. 5. *D. locat. cond. l.* 1, §. 11. *et l.* 16. *D. depoſ. l.* 27. *D. de pign. act. l.* 75. §. 4. *D. de legat. I.* beſonders *l.* 1. *C. de ingen. manum.* und *l.* 28. *D. de fidejuſſ.* HENR. COCCEIVS *de actore ad agendum inuito.* Francof. 1709. GEOR. ADOL. SCHVBERTH *de actore invito ad agendum provocato.* Lipſ. 1723. IO. IAC. SCHERTZ *de inuitis et prouocatis actoribus.* Argent. 1729.

i) *Lib. III. tit. VII. C. vt nemo inuitus agere vel accuſare cogatur.*

nicht durch freywillige Leiſtung des Eingeklagten, der Anſprüche des Klägers ſich entledigen will. 2) daß der Kläger die Laſt des Angriffes übernehmen muß, der Beklagte hingegen des Vortheils der Vertheidigung ſich zu erfreuen hat k). Weshalb denn auch der Kläger den Beklagten vor dem Gericht, unter welchem er ſtehet, zu rechter Zeit belangen l) und ordentlicher Weiſe, im Leugnungsfall, den Beweiß übernehmen muß m). §. 80.) Der Beklagte hingegen kann ſeine Vertheidigung bis zum Angriff abwarten n), und ſogar von dem Kläger die Edition aller in Händen habenden Briefſchaften, womit er ſeine Einreden zu erweiſen im Stande iſt, mit Recht ver-

k) C. 5. X. *de except.* L. 42. u. 125. D. *de Reg. iur.* L. 10. D. *de inoff. teſtam.* L. 38. *D. de re iud.* PETR. FABER ad L. 225. D. *de Reg. iur. Iac.* GOTHOFRED. ibid. CRAMER de calculo Mineruae in opuſc. 11. 18. Claproth l. c. §. 67. C. G. WINCKLER impugnatio ſtudii partium hinc inde in foro male recepti Opuſcul. II. i. 9. Gönner Handb. l. c. der Beklagte kann ſich eher mit der Unwiſſenheit in facto entſchuldigen, als der Kläger; cit. L. 42. D. de regul. iur. welches in Anſehung der Proceßkoſten einen wichtigen Unterſchied macht. Weber über die Proceßkoſten ꝛc. §. 6. pag. 57. etc. edit. 4.

l) *L.* 2. *C. vbi in rem act.* IO. GODOFR. BAYER progr. de regula juris: *actor ſequitur forum rei.* Lipſ. 1756. IO. AVG. HELLFELDII diſſ. *de actore forum rei haud ſemper ſequente.* Ien. 1765.

m) *l.* 4. *C. de edend. l.* 2. *l.* 18. §. *fin. D. de probat.* §. 5. *I. de legat.* IO. GEOR. WENTENSCHLEGEL in tract. *de proceſſu judiciario probatoriali ac reprobatoriali, obſeru.* 51. ſeqq. Pedeponti 1742. 4.

n) *l.* 5. §. *vlt. D. de dol. mal. et met. exc. l.* 5. C. *de except.*

verlangen o). Sieht der Beklagte zum voraus, daß der Kläger den Grund ſeiner Klage zu beweiſen nicht vermag; ſo braucht er zu ſeiner Vertheidigung keine Einreden vorzuſchützen p). Denn wenn der Kläger nicht beweißt, ſo muß der Beklagte von der Klage entbunden werden q).

o) *l.* 5. *et* 6. *C. de edendo.* BERLICH *part.* 1. *concl.* 45. *num.* 10. *ſeq.* Seifart im deutſchen Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 14. §. 26. *Car. Joc.* MANSO Diſſert. Reus ab editione inſtrumentorum non immunis, ſed perinde ac actor ad eam obligatus eſt. Jenae 1788. *Frid. Wilh.* KOSSEL de cauſis obligationis ad edenda inſtrumenta in genere annexis vindiciis immunitatis rei ab editionis onere. Goettingae 1796 Danz l. c. §. 315. etc. vergl. von Almendingen über Urkundenedition und Argentarien in Grolmanns Magazin für die Philoſophie und Geſch. d. Rechts I. 7.

p) *l.* 9. *C. except.*

q) *l.* 4. *C. de edendo.* Siehe auch die Auslegung des DONELLI über dieſes Geſetz, und außerdem MASCARD *de probat. concl.* 37. *num.* 37. Churſächſiſche Proceßordnung *tit.* 21. §. 5. MICH. RHODII diſſ. *de actore non probante.* Francof. 1705. — MEVIVS Dec. IV. 316. Der Kläger kann aber als ſolcher — denn von der Widerklage, welche den Kläger förmlich zum Beklagten macht, iſt hier natürlich die Rede nicht — der Regel nach nicht auch verurtheilt werden, dem Beklagten etwas zu leiſten (§. 117. n. 5.) L. 2. pr. §. 2. D. *de exceptionib.* cap. 2. L. de ord. cognit. Dieſem iſt auch nicht entgegen 1) die Vorſchrift L. 1. D. *de except.* und §. 34. I. de action. woraus LEYSER med. ad Pand. 468. 37. ein Argument für das Gegentheil hernehmen will, noch L. 24. C. *de ſentent. et interlocut.* Weber Beiträge zur Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden I. 1. 2) das beſondere Verhältniß in iudicio duplici, wo der Richter den ſchuldig befundenen immer

§. 22.

Das Geſuch der Klage (§. 12.) iſt die aus dem Grunde der Klage und der Geſchichtserzählung gezogene und auf den Gegenſtand des Rechtsſtreits genau angewandte Bitte des Klägers. (vergl. §. 101.). Es iſt daher das Geſuch als ein Schluß aus dem Grunde der Klage und der Geſchichtserzählung anzuſehen. Folglich darf daſſelbe nicht mehr in ſich faſſen, als in dieſen enthalten iſt *), mithin auch die Bitte nicht alternativiſch ſeyn, wofern der Grund der Klage ſolches nicht erfordern ſollte r), welches aber mit dem ſubſidiariſchen Geſuch nicht zu verwechſeln iſt da nur, in Mangel desjenigen, wozu der Beklagte ſchlechthin verbunden iſt, etwas anderes gefordert wird s).

§. 23.

Das Geſuch iſt auf den Gegenſtand des Rechtsſtreits zu richten (§. 22.). Dieſer betrifft entweder den weſent-

mer auch in der Hauptſache als Beklagten behandeln darf, wenn er gleich in der Form des Verfahrens als Kläger vorkommt (§. 18. 29.) Grolmann Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 57. not. b. 3) die Verurtheilung des Klägers in Anſehung der Proceßkoſten, wenn er ſachfällig wird, da dieß nur eine Folge des ungerechten Anbringens der Klage und ihrer Abweiſung iſt. Wehrn Handbuch der Referirkunſt §. 108. u. daſ. angef. DD.

(*) Oelze Anleitung zur gerichtl. Praxis §. 70.

r) §. 33. *I. de action.* SAM. FRIEDR. WILLENBERG diſſ. *de obligatione alternatiua.* Ged. 1731. LVDOVICI in Civil-Proceß, *cap.* 9. §. 17. Seyfart im teutſchen Reichs-Proceß, *l.* 1. *cap.* 13.

s) *l.* 12. *et* 8. *C. de rescind. vend.* Knorre in der Anleitung zum gerichtlichen Prozeß, *lib.* 1. *cap.* §. 12. N. *d).*

weſentlichen Entzweck des Geſchäftes, deſſentwegen geklaget worden, oder die natürlichen und zufälligen Stücken deſſelben. Im erſten Fall, heißt es das Hauptgeſuch (finis actionis principalis), im zweyten Fall aber, das Nebengeſuch der Klage (finis actionis minus principalis). Zu dieſen letztern gehört die Bitte, 1) daß uns der Beklagte die Sache mit ihren Zubehör und Nutzungen abtrete t), 2) daß er uns die Zinſen, das Intereſſe u), die Schäden x), und Unkoſten y) erſtatte.

Zweytes Hauptſtück.

Von den mancherley Eintheilungen der Klage.

§. 42.

Die mancherley Eintheilungen der Klagen (§. 10). z) laſſen ſich am füglichſten aus der genauern Beſtimmung des Begriffs derſelben (§. 11.) herleiten. Das erſte Merkmal iſt, daß die Klage in einem Rechtsmittel d. i., einem Mittel, welches uns die Geſetze verſtatten, beſtehet. Dieſe Geſetze ſind nun entweder das

t) *l.* 25. §. 8. *D. de aed. edict. l.* 10. *D. de vſur.*

u) arg. *l.* 25. §. 8. *D. de aedil. ed. l.* 13. *D. ratam. rem. hab.*

x) *l.* 3. *D. de damn. infect.*

y) *l.* 3. *C. de fruct. et lit. expenſ.*

z) IO. ANDR. FROMMANNI tractatio juridica *de actionibus per diuiſionum hinc inde occurrentium delineationem.* edit. nou. Tubing. 1758. FRIED. HENR. ROSER diſſ. inaug. ſub tit. *collectio actionum earumque diviſionum.* ſub praeſ. GODOFR. DAN. HOFFMANNI. Tubing. 1757.

das vollkommene natürliche Recht, oder das poſitive Recht. Im erſten Fall heißt die Klage eine Imploration a). Im zweyten Fall aber wird ſie nach Verſchiedenheit des poſitiven Rechts, verſchiedentlich benannt. Davon gleich im Folgenden.

§. 25.

Das poſitive Recht iſt entweder ein geſchriebenes, oder nicht geſchriebenes, ſondern Gewohnheits-Recht. Die Klage, welche aus dieſem entſtehet, heißt die Gewohnheitsklage (actio ſ. condictio ex moribus b). Die Klage aus jenem aber iſt, nach dem römiſchen Rechte betrachtet, entweder in jure honorario, oder jure ciuili ſtricte ſic dicto gegründet. Die erſte wird ACTIO HONORARIA, die zweyte ACTIO CIVILIS c) genannt. Jene iſt wiederum theils PRAETORIA d), theils AEDILITIA e) nachdem ſie ſich entweder aus dem jure praetorio, oder aedilitio herſchreibt. Es giebt nur ſehr wenige actiones aedilitias

a) *c. 2. X. de offic. judic.* FRID. ALEX. KÜNHOLD *de remedio implorationis officii judicis actionum forenſium vicario.* Lipſ. 1720; auch *actio in factum* (§. 26.)

b) *l. 32.* und 37. *D. de legib.* AVG. BENED. CARPZOV diſſ. *de condictione ex moribus.* Lipſ. 1685.

c) *l. 25. §. 2. D. de obligat. et act.* MICH. CRASSII diſſ. *ſiſtens praxin antiquam modernam actionum forenſium, in ſpecie ciuilium et praetoriarum.* Tubing. 1721. Eine beſondere Gattung der Civilklagen iſt die condictio ex lege. Glück Erläuterung der Pandecten §. 277.

d) §. 3. *I. de action.*

e) §. 3. *I. de action.* HVGO DONNELLVS *de actionibus aedilitiis.* Antw. 1584. 8. VAL. RIEMERI diſſ. de *actionibus aedilitiis.* Ienae 1634. CAROL. GVIL. RITSII diſſ. *de actionibus aedilitiis.* Baſ. 1713.

litias. Daher unter den actionibus honorariis insgemein nur die Prätoriſchen verſtanden werden f).

§. 26.

Ferner hat man bey dem Merkmal, daß die Klage ein Rechtsmittel iſt (§. 24.), darauf zu ſehen, wie dieſelbe in den Geſetzen enthalten, ob ſie entweder in dem wörtlichen Ausdruck der Geſetze gegründet, oder ob ſie nur aus dem Sinn der Geſetze herzuleiten ſey. Iſt das erſte, ſo wird ſie ACTIO DIRECTA, iſt das zweyte ACTIO VTILIS g), auch zuweilen ACTIO IN FACTVM h) genannt. Sonſt bedeutet ACTIO IN FACTVM diejenige Klage, welche weder aus den Worten, noch aus dem Sinn der poſitiven Geſetze, ſondern aus der natürlichen Billigkeit entſpringt i).

§. 27. (*)

Der Begriff der Klage enthält weiter, daß man durch ſelbige ein vollkommenes Recht zu verfolgen ſuche

f) *l. 35. D. de obligat. et act.*

g) *l. 4. D. ſi quadrup. l. 5. §. pen. D. de conſtit. pec. l. 19. D. de inſtit. act. l. 21. D. de praeſcr. verb. l. 27. §. ult. D. de procurat.* MICHAEL. GRASSII *praxis antiqua moderna actionum forenſium in ſpecie directorum et vtilium.* Tubing. 1726. FRID. GOTTL. ZOLLERI diſſ. *de actionibus vtilibus.* Lipſ. 1743. WAGNER ad *Boehmer.* de act. Sect. 1. cap. 3. §. 54.

h) l. 11. *D. praeſc. verb.*

i) §. *vlt. I. de leg. Aquil.* CHRIST. FRID. MEISTERI diſſ. *de in factum actionibus.* Goett. 1748. HOMMEL Rhapſod. quaeſt. obſeru. 537.

(*) Bey den Eintheilungen, welche in dieſem und den beyden folgenden §§ vorkommen, ſind die Eintheilungsgründe

ſucht (§. 11). Denn ein unvollkommenes Recht, welches von den poſitiven Geſetzen weder angenommen, noch beſtätiget worden, ſchließt alle Zwangsmittel, und alſo auch die Klage aus (§. 11.) k). Es ſtehet aber das vollkommene Recht entweder nur der Republik wegen öffentlicher Beſtrafung eines Verbrechens zu, oder es iſt einem Jeden, ſo wohl der Republik, als andern, zu Erlangung einer Privat-Strafe, oder etwas andern zuſtändig. Im erſten Fall, wird die Klage eine **Criminalklage** (actio criminalis) im zweyten, eine **Civilklage** (actio ciuilis) genannt l).

§. 28.

gründe, worauf es ankommt, nicht genau genug unterſchieden. Die Eintheilung in actionem criminalem und ciuilem betrifft bloß das Object der Klage, und die Unterabtheilung der erſtern in ordinariam und extraordinariam hat nicht ſowohl die verſchiedene Größe der Verbrechen, als vielmehr den Unterſchied, ob ein Verbrechen nach römiſchen Rechten zu den delictis publicis ordinariis gehörte, oder nicht, zum Vorwurf. Hingegen die Eintheilungen der Klagen in populares und priuatas, ferner in duplices und ſimplices betreffen nur das Subject des Klägers. Im Allgemeinen ſind auch die *accuſationes* eine Gattung der Popularklagen.

k) Man kann hierbey nachleſen, TITIVS ad LAVTERBACH *obſ.* 603. Struben in rechtl. Bed. III. Th. 69. Bed. CHRIST. HENR. BREVNING. diſſ. *de ciuili obligatione actione ex praeceptis humanitatis.* 1768. Weber v. d. natürl. Verbindl. §. 98. ꝛc.

l) *Lib. IX. tit. XXXI. C. quando ciuilis actio criminali praejudicet, et an vtraque ab eodem exerceri poſſit.* IO. ANDR. FROMMANNI diſſ. *actionum ciuilium et criminalium in actu exercito, quantum ſcilicet ad earun-*

§. 28.

Bey der Criminalklage (§. 27.) iſt das Verbrechen entweder ein öffentlich ſchweres m), oder ein öffentlich geringes n), oder auch ein Privat-Verbrechen o). Im erſten Fall heißt die Klage eine Anklage (accuſatio) p), oder, wie ſie auch zu nennen, eine ordentliche Criminalklage (actio criminalis ordinaria). Im zweyten Fall führt ſie den Namen einer außerordentlichen Criminalklage (actio criminalis extraordinaria).

§. 29.

Die Civilklage hingegen (§. 27.) iſt entweder einem Jeden von dem Volk, wegen des allen gemeinſchaftlichen Intereſſe, zuſtändig, oder nicht, ſondern auf ein gewiſſes Subject, wegen des ihm blos eigenen Intereſſe, eingeſchränkt. Iſt das erſte, ſo heißt es eine öffentliche Klage (actio publica) q), oder (popularis) r). Iſt das zweyte, ſo wird es eine Pri-

earundem inſtantiam, differentiae principes. Tubing. 1682. HENR. HILDEBRAND diſſ. *de actionum ciuilium et criminalium praejudicio.* Alt. 1726.

m) *l.* 1. *D. de publ. judic.* STRVV. in ſynt. *jur. ciu. exerc. XLV. th. IV.*

n) *l.* 6. *D. de accuſ. et inſcript.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib. XL. VIII. tit. II.* §. *XIV.*

o) §. 10. *I. de injur. l.* 92. *D. de furtis l.* 3. *D. de extraord. crim.*

p) *Lib. XLVIII. tit. II. D. et lib. VIII. tit. II. C. de accuſationibus et inſcriptionibus.* GEORG. AD. STRVVII diſſ. *de accuſationibus et inquiſitionibus.* Ien. 1697.

q) *l.* 30. §. 3. *D. jurejur.*

r) *Lib. XLVII. tit. XXIII. D. de popularibus actionibus.* SCHILTER *exercit. XLIX.* §. 57. bis 59. LEY-

SER

Privat-Klage (actio priuata) s) genannt. Bey dieſer hat auch entweder der Beklagte eben dergleichen Recht, als der Kläger wider ihn verfolgt, oder nicht. Im erſten Fall wird es eine zweyfache (actio duplex oder mixta), (§. 18. im zweyten Fall aber eine einfache Klage (actio ſimplex) t), genannt.

§. 30.

Das vollkommene Recht ſelbſt beſteht bey der Civilklage (§. 27.) entweder in einem Rechte der Perſonen jure perſonarum, oder in einem Rechte der Sachen (jure rerum. Bey beyden verfolgt man hauptſächlich entweder das Recht ſelbſt, oder nur den Beſitz. Das erſte geſchieht durch die Petitorienklage, Rechtsklage, (actio petitoria) u) das zweyte durch die Poſſeſſorienklage, Beſitzklage, (actio poſſeſſoria) x), oder die ſogenannten Interdicte y).

§. 31.

SER *ſpec.* 501. *med.* 1. Freyherr von Cramer in Wetzlariſchen Nebenſtunden, 94 Th. Num. II. S. 1. u. f. IO. HENR. MEIER. diſſ. *de actionibus popularibus*, Erford. 1677.

s) *l.* 3. §. 1. *D. ſtellionat.* POLLET in *hiſt. for. rom. lib. IV. cap.* 1.

t) *l.* 37. §. 1. D. *de obligat. et act.* §. 7. *I. de interd.* SIM. PET. GASSERI diſſ. *de judicio duplici eiusque genuino conceptu.* Hal. 1736.

u) §. 4. *I. de interd.*

x) *l.* 4. *D. de carbon. edict.* IO. GRAVII diſſ. *de actionibus petitoriis, poſſeſſoriis, mixtis et judicialibus.* Tubing. 1668.

y) *l.* 1. *C. ſi per vim vel al. mod.*

§. 31.

Durch die Poſſeſſorienklage oder das Interdict (§. 30.) ſucht man entweder einen gewiſſen Beſitz erſt zu erlangen, oder den Beſitz, welchen man hat gegen Andere zu ſchützen, oder einen gehabten Beſitz wieder zu bekommen. Im erſten Fall heißt das Rechtsmittel eine **Beſitzerlangungsklage** (interdictum adipiscendae poſſeſſionis), im zweyten Fall eine **Beſitzbehaltungsklage** (interdictum retinendae poſſeſſionis) und im dritten Fall, eine **Beſitzwiederbekommungsklage** (interdictum recuperandae poſſeſſionis) z).

§. 32.

Die Petitorienklage (§. 30.) verfolgt entweder das Recht der Perſonen, oder das Recht der Sachen. (§. 30.) Iſt das erſte ſo heißt ſie eine **Zuſtands- oder Präjudicialklage** (actio praejudicialis) a). Iſt aber das zweyte, ſo wird ſie mit dem Nahmen einer **Nichtpräjudicial, oder Sachklage** (actio rerum, ſeu actio non praejudicialis) bezeichnet.

z) *l.* 2. §. 3. *D. de interd.* §. 2. I. *de interd.*

a) §. 13. *I. de action.* Hier heißt es: Praeiudiciales actiones *in rem* eſſe *videntur.* Die Ausleger ſind ſehr uneinig darüber, und wollen dieſe Klagen bald den dinglichen, — Rittershus *ad Inſt.* IV. 6. 13 — bald den Perſönlichen vulteius *ad Inſt.* IV. 6. 12 — bald aber keinen von beyden beygezählt, ſondern als eine eigne Gattung der Klagen für ſich betrachtet wiſſen. g. a. struv. *iurispr. for.* I. 15. 1. boehmer *de actionib.* II. 1. 2. wagner *ad Boehmer.* I. 3. 2. walch *controv. iur.* IV. 1. 1. vergl. huber *ad* Inſtit. IV. 6. 17.

§. 33.

Bey den. Nichtpräjudicialklagen iſt das Recht der Sachen, welches man verfolgt (§. 32. , entweder ein dingliches Recht (jus reale, jus in rem), oder ein perſönliches Recht (jus perſonale, ius in perſonam) b), oder man ſtreitet über beydes zugleich. Iſt das erſte, ſo wird es eine **dingliche Klage** (actio realis, actio in rem c), vindicatio d), actio petitoria in ſpecie, oder petitio e) genannt. Iſt das zweyte, ſo heißt ſie eine **perſönliche Klage** (actio perſonalis, in perſonam, f) oder condictio) g), beſonders eine **die Sache verfolgende perſönliche Klage** (actio in rem ſcripta) h) wenn das perſönliche Recht auf der Sache haftet i). Iſt aber das dritte, ſo führt ſie den Namen einer **vermiſchten Klage** (actio mixta) k).

§. 34.

b) Siehe meine *inſtitutiones iuris ciuilis* §. 436.

c) *l.* 25. *pr. D. de oblig. et act.* §. 15. *I. de action.*

d) *l.* 25. *pr.* D. *de oblig. et act.* §. 15. *l. de action.*

e) *l.* 178. §. 2. D. *de verbor. ſignif.*

f) *l.* 25. *pr. D. de obligat. et action.* §. 1. *I. de action.*

g) *l.* 25. *pr.* D. *de oblig. et act.* §. 15. *l. de action.* (§. 684.)

h) *l.* 9. §. 8. D. *quod met. cauſ.* SIM. FRID. GASSERI diſſ. *de actionibus in rem ſcriptis, earumque conceptu.* Hal. 1738.

i) Siehe meine *inſtitut. iur. ciu.* §. 437.

k) §. 20. *I. de action. L.* 7. *C. de hered. petit.* GOTTFR. HEINR. KOESELISII diſſ. *de actionibus mixtis, et non mixtis.* Viteb. 1724. Mehrere Rechtsgelehrte ſind der Meinung, daß ſich keine actiones mixtae in dieſer Bedeutung behaupten laſſen, obgleich die angeführten Geſetze das Gegentheil annehmen. Man kann über dieſe Controverſe nachſehen: **Glück Erläut. der Pand.** §. 273. u. daſ. angef. DD. **Höpfner Comment. d. Inſt.** §. 1092. MADIHN *ad Mencken doctrin. de actionib. adnot.* 6. *Wagner* l. c. §. 6.

§. 34.

Das perſönliche Recht, (§. 33.) entſteht entweder unmittelbar, ohne eine verbindliche That, oder mittelbar, wegen einer verbindlichen That, aus dem Geſetz l). Im erſten Fall heißt die Klage eine ACTIO DATIVA, im zweyten Fall, eine ACTIO NATIVA m). Und iſt bey dieſer die verbindliche Handlung entweder erlaubt, oder unerlaubt.

§. 35. (*)

Eine erlaubte That (§. 34.) iſt die Verſprechung promiſſio), welche entweder des Todes wegen, oder

 unter

l) *l.* 1. *pr.* D. *de obligat. et act.* Wo es heißt: Obligationes aut ex contractu naſcuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis cauſarum figuris. Welches eben ſo viel bedeutet, als die Verbindlichkeiten nebſt dem damit vereinigten perſönlichen Rechte werden überhaupt nicht nur mittelbar, wegen einer entweder erlaubten, oder unerlaubten That, ſondern auch unmittelbar, wegen der Sachen mancherley Beſchaffenheiten, aus einer dabey vorhandenen natürlichen Billigkeit durch das Geſetz hervorgebracht. Siehe auch RÖMER *in doctr. de actionibus*, *ſect.* 2. *cap.* 5. §. 5.

m) IO. ANDR. FROMMANNI diſſ. *collatio actionum datiuarum cum natiuis.* Tubing. 1682. BARTH. LEONH. SCHWENDENDÖRFERI diſſ. *de actione datiua non dabili.* Lipſ. 1693. MICH. GRASSI diſſ. *de praxi antiqua moderna actionum forenſium in ſpecie natiuarum et datiuarum.* cet. Tubing. 1723.

(*) Man kann freylich in dieſem und folgenden § dem Verfaſſer darin nicht füglich beyſtimmen, daß er die Teſtamente als eine Art der Verſprechen, die Contracte als Unterarten des pacti non nudi, ſiue veſtiti, und die Verbindlichkeiten quaſi ex contractu als Unterarten der Contracte zu den Gründen der Perſönlichen Klagen zählt.

unter den Lebendigen geſchiehet. Von jener Art iſt die Schenkung auf den Todesfall und das Teſtament. Wovon die deshalb ſtattfindenden Klagen unten ſollen abgehandelt werden. Zu dieſer Art hingegen gehört das bloße Verſprechen (pollicitatio) und der Vertrag (pactum). Daher entſteht die ACTIO EX POLLICITATIONE n) und bey uns die ACTIO EX PACTO. Denn nach dem römiſchen Rechte wird zur Hervorbringung einer Klage ein pactum veſtitum erfordert o), welches entweder in einem Contracte, oder in einem pacto legitimo; oder in einem pacto adjecto beſteht p).

§. 36.

Die Contracte (§. 35.) ſind, nach Verſchiedenheit der Einwilligung und der Leiſtung unter ſich verſchieden q). Erſtlich, in Anſehung der Einwilligung, iſt der Contract entweder ein wahrer Contract, oder ein nicht wahrer, uneigentlicher, oder Quaſicontract. Dieſe bringen mancherley Klagen hervor, je nachdem der Quaſicontract verſchieden iſt. Der wahre Contract aber iſt entweder ein benannter, oder unbenannter Contract (contractus nominatus, aut innominatus). Die aus dieſem entſpringende Klage heißt überhaupt ACTIO IN FACTVM oder ACTIO PRAESCRIPTIS (IN FACTVM) VERBIS r), Jener hingegen bringt eine ſeinem Namen gleichlautende Klage her-

vor

n) 9. D. de *pollicit.*

o) Siehe meine *inſtit. iur. ciu.* §. 99.

p) Siehe eben dieſelben §. 100. und 105.

q) Siehe eben dieſelben §. 101. und folgenden.

r) *l.* 1. 2. 3. und 5. *l.* 17. §. *vlt. D. d. praeſcr. verb. l.* 7. §. 2. D. *de pact.*

vor s), welche entweder eine ACTIO BONAE FIDEI, oder STRICTI IVRIS iſt t), nachdem der benannte Contract, entweder in einem contractu bonae fidei, oder in einem contractu ſtricti juris beſteht u).

§. 37.

Die ACTIO STRICTI IVRIS hat, wie hauptſächlich zum Verſtändniß des römiſchen Geſetzbuches zu bemerken iſt, folgende Eigenheiten,

1) daß der Gläubiger, wenn der Schuldner die Sache zu leiſten verzögert, dieſerhalb weder Nutzungen noch Zinſen fordern kann, wenn er ſich ſolche vorher nicht hat verſprechen laſſen, oder die Nutzungen nicht erſt nach geſchehener Kriegsbefeſtigung erwachſen ſind x);

2) daß bey ſelbiger der Kläger nur zum juramento in litem veritatis, nicht aber zum juramento in litem affectionis gelaſſen wird y);

3) daß ſie wegen eines bey dem Contracte, woraus ſie entſpringt, begangenen Betruges von dem verletzten Theil, welcher den Contract bereits erfüllt hat, nicht angeſtellt werden kann z),

 4)

s) *l.* 7. §. 1. 2. *D. de pact. l.* 1. 2. 3. 4. *D. de praeſcr. verb.*

t) §. 28. *I. de action.* BÖHMER *de action. ſect.* 1. *cap.* 3. §. 12—47. NIC. HIER. GVNDLINGII diſſ. *de vſu practico actionum bonae fidei et ſtricti juris.* Hal. 1727. ERN. GODOFR. CHRISTI. KLÜGELII diſſ. *de actionibus, quatenus vel bonae ſint fidei, vel ſtricti juris.* Vitemb. 1788. Höpfner Comment. d. Inſtitut. §. 1128. ꝛc.

u) Siehe meine *inſtit. iur. ciu.* §. 103.

x) *l.* 38. §. 7. *D. de vſur. l.* 3. *C. de vſur.*

y) *l.* 5. *in fin.* und *l.* 6. *D. de in lit. iur.*

z) *l.* 7. §. 3. *in fin. D. de dolo malo.*

4) daß ſie auch nicht Statt findet, wenn der Schuldner die Sache in einem von ihm verſchlimmerten Zuſtande geleiſtet hat a);

5) daß ſie wegen eines dem Contracte angehängten Vertrages nicht zu gebrauchen iſt b).

§. 38.

Hingegen ganz anders verhält es ſich mit der ACTIONE BONAE FIDEI, indem

1) mit ſelbiger auch Verzugszinſen gefordert werden können c);

2) der Kläger den vorkommenden Umſtänden nach, zum juramento in litem affectionis gelaſſen werden muß d);

3) mit ſelbiger auch ſelbſt der Contract, woraus ſie entſpringt, wegen des Betruges als ungültig angefochten e), und

4) die Vergütung des aus der verſchlimmerten Sache entſprungenen Schadens geſucht werden kann f);

5) daß ſie wegen eines dem Contract zugleich mit angehängten Vertrags Statt findet g).

§. 39.

a) *l. 7. §. 3. D. de dolo malo.*
b) *l. 3. C. de vſur. l. 6. in fin. C. ſi cert. pet.*
c) *l. 32. §. 2. D. de vſuris.*
d) *l. 5. pr. D. de in lit. ius.*
e) *l. 7. §. 3. in fin. D. de dolo malo l. 11. §. 5. D. de act. emt. vend.*
f) *l. 3. §. 1. D. commod. l. 1. §. 16. D. depoſiti* §. 28. 80. *I. de act.*
g) *l. 7. §. 5.* D. *de pactis l. 13. C. eod.* — Daß übrigens dieſe Diſtinction der Klagen in Deutſchland keinen practiſchen Nutzen habe, darüber iſt man jetzt ziemlich einverſtanden, obgleich die Gründe, woraus dieſer Nichts

§. 39.

Zweytens iſt der Contract in Anſehung der Präſtation (§. 36.) entweder ein einſeitiger oder zweyſeitiger Contract (contractus vnilateralis, aut bilateralis) h). Aus jenem entſteht die Klage, welche jeder Art des Contractes, ſeiner Einwilligung nach betrachtet (§. 36.), eigen iſt. Der zweyſeitige Contract hingegen, iſt entweder ein gleicher, oder ungleicher (contractus aequalis, aut inaequalis) i). Die Klage aus einem gleichen Contracte, heißt ACTIO VTRINQVE DIRECTA. Bey einem ungleichen Contracte aber wird die Klage, welche wider den gleich anfänglich verbindlichen Theil ſtatt findet, ACTIO DIRECTA, hingegen die Klage, welche wider den nachher verbindlich werdenden Theil erwächſt, ACTIO CONTRARIA k) genannt. Dieſe wird jederzeit auf eine Schadloshaltung gerichtet l).

Nichtgebrauch hergeleitet wird, ſehr verſchieden, und ſtreitig ſind. Höpfner l. c. §. 1132. *Wagner* ad *Boehmer* l. c. pag. 252. der auch überhaupt noch bey dieſer Materie eine Nachleſe verdient.

h) Siehe meine *inſt. iur. ciu.* §. 104.

i) Ebendaſelbſt.

k) *l.* 17. §. 1. und 3. *l.* 18. §. 1. *l. pen. D. commod.* IO. BERNH. FRIESE diſſ. *de actione directa, vtili et contraria.* Ien. 1695.

l) Inhalts der eben angezogenen Geſetze, und des *l.* 31. D. *de pign. act. l.* 5. D. *depoſ. l.* 1. *pr.* §. *pen.* D. *de cont. tut. et vt. act.* — Genau betrachtet, iſt aber die hier vorkommende Unterabtheilung in gleiche und ungleiche Contracte nicht gegründet. Die Geſchäfte, welche man gewöhnlich zu den letztern rechnet, commodatum, depoſitum, pignus, ſind keine bilateral ſondern unilateral Contracte, da die Hauptverbindlichkeit aus denſelben, nachdem der Contract ſeine Vollkommen-

§. 40.

Ein jedes pactum legitimum (§. 35) bringt eine beſondere Klage aus dem Geſetze — CONDICTIO EX LEGE m) hervor.

§. 41.

Wegen eines pacti adjecti (§. 35.) wird die Klage angeſtellt, welche der bonae fidei Contract, dem der Vertrag beygefügt worden, hervorbringt. (§. 38.) n).

§. 42.

Will man die Klagen aus einer unerlaubten That (§. 34.) näher beſtimmen, ſo hat man zuvörderſt auf die Beſchaffenheit dieſer Handlung zu ſehen, ob ſelbige in einem Verbrechen, oder in einer andern unerlaubten Unternehmung beſtehet. Iſt das letztere, ſo wird, wenn dadurch ein bonae fidei Contract verletzet worden ſeyn ſollte, die Klage des Contractes (§. 38.), auſſerdem aber die ACTIO DE DOLO, oder ACTIO IN FACTVM o) angeſtellet. Bey Verbrechen aber, hat man wahrzunehmen, ob es ein verum, oder quaſi delictum iſt p). Wegen des letztern findet die ACTIO IN FACTVM q) Statt. Bey dem erſten aber, kommt es

menheit erlangt hat, nur einen der Contrahenten trifft. Das Gegentheil vertheidigt indeß Glück Erläuter. d. Pandekt. IV. 313.

m) *l. vn. D. de cond. ex lege.*

n) *l. 7. §. 5. D. de pact. l. 13. C. eod.*

o) *l. 7. §. 3. D. de dolo malo. l. 25. §. 1. D. obligat. et act.*

p) Siehe meine *inſt. iur. ciu.* §. 107 — vergl. Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit §. 1051.

q) *l. 3. §. 1. l. 6. D. naut. caup. ſtab. l. 25. §. 1. D. de obligat. et act.*

es darauf an, ob es ein öffentliches, oder privat Verbrechen ſey (delictum publicum, aut priuatum). Aus jenem entſtehe die ACTIO CRIMINALIS r), aus dieſem aber gemeiniglich eine Klage, welche mit dem Verbrechen gleichen Nahmen führt.

§. 43.

Hiernächſt ſind die Klagen aus einer verbindlichen That (§. 34.), entweder ACTIONES DIRECTAE, PRINCIPALES, oder ACTIONES ADIECTITIAE QVALITATIS, nachdem entweder, wegen des Beklagtens eigenen, oder eines Andern verbindlichen Handlung wider ihn geklagt wird s).

§. 44.

Ferner gehört dasjenige, was man wider Jemanden durch die Klage verfolgt, entweder zu dem Unſrigen, oder es beſteht in dem Gewinn einer Privatſtrafe, oder begreift beydes in ſich. Im erſten Fall heißt die Klage ACTIO REI PERSECVTORIA t), im zweyten Fall eine **Strafklage** (ACTIO POENALIS, oder ACTIO POENAE PERSECVTORIA u); im dritten Fall aber eine ACTIO MIXTA x). Die Strafklagen

 aber

r) Siehe meine *inſtit. jur. ciu.* §. 494. u. f.

s) §. 1. 2. 3. 4. 5. 8. *I. quod cum eo, qui in alien. poteſt.*

t) *l.* 35. *pr. D. obligat. et act.* GOTTFR. FIBIGII diſſ. *de concurſu actionis mere rei perſecutoriae ac poenalis mixtae.* Ien. 1738.

u) *l.* 7. D. *de ſeru. export.* §. 18. *I. de action.*

x) §. 19. *I. de action.*

aber ſind in unſern Gerichten ordentlicher Weiſe ohne Nutzen y).

§. 45.

Bey den eben erwähnten Klagen iſt die allgemeine Regel zu bemerken: daß von mehrern wider einen Beklagten Stattfindenden Klagen (§. 59. ꝛc.) eine die andere nicht aufhebt, wenn ſelbige einen verſchiedenen Endzweck haben, wohl aber, wenn ſie auf einerley Endzweck gerichtet ſind (*). So heben einander nicht auf: 1) mehrere actiones rei perſecutoriae, welche einen verſchiedenen Endzweck haben z); 2) mehrere actiones poenales, es mag einer alleine verſchiedene Verbrechen a), oder es mögen ihrer mehrere ein einziges Verbrechen begangen haben b), 3) die actio rei perſecutoria und poenalis c), 4) die actio mere poenalis und actio mixta d);

y) BÖHMER *de actionibus ſect.* 1. *cap.* 3. §. 11. und daſelbſt WAGNER in Meditat. CHRIST. THOMASII diſſ. *de vſu actionum poenalium juris romani in foris germaniae.* Hal. 1693. IO. HENR. BERGERI comm. *de vſu actionum cum rei perſecutoriarum, tum imprimis poenalium.* Lipſ. 1706. ABR. KAESTNERI progr. *de vſu actionum poenalium in duplum et in quadruplum in foris germaniae.* Lipſ. 1736 — vergl. Weber Verſuche über das Civilrecht ꝛc. 1. 67. ꝛc.

(*) Weber Beiträge zu d. Lehre von Klagen u. Einred. II. u. III. 7.

z) *l.* 7. §. 1. *D. de condict. furt. l.* 18. *l.* 29. *D. de obligat. et act.*

a) §. 1. *l. ſi quadr. paup. fec. l.* 2. *D. priu. del. l.* 27. *pr. D. ad leg. Aquil. L.* 130. *D. de regul. iur. L.* 32. *D. de obl. et act.* Weber über Injur. u. Schmähſchrift. II. 112. ꝛc.

b) *l.* 1. *C. de condict. furt. l.* 60. *D. obligat. et act.*

c) *l.* 34. §. 2. *D. de obligat. et act. l.* 1. §. 22. *D. de tut. et rat. diſtr. l.* 7. §. 1. *D. de cond. furt.*

d); 5) die actio rei perſecutoria und criminalis, ingleichen die actio poenalis und criminalis (§. 40. und §. 27.) e). Hingegen heben einander auf: 1) mehrere actiones rei perſecutoriae, welche einerley Endzweck haben, es mag dabey einer alleine f), oder ihrer mehrere verbindlich ſeyn g); 2) die actio rei perſecutoria, und actio mixta in Anſehung der Perſecution der Sache h), es mag einer alleine i), oder es mögen ihrer mehrere das Verbrechen begangen haben k).

§. 46.

Sodann iſt dasjenige, was man vor Gericht verfolgt, entweder eine Rechtsuniverſität l), oder nicht. Im erſten Fall heißt die Klage eine ACTIO VNIVERSALIS m). Im zweyten Fall aber iſt der Gegenſtand der Perſecution entweder ein genus, oder eine ſpecies n). Iſt

d) *l.* 1. §. 22. *l.* 2. §. 1. *D. de tut. et rat. diſtrah.*

e) *l. vn. C. quando ciu. act.* — vergl. *L. ult.* D. *de priuat. delict.* §. 10. *I. L.* 6. D. *de iniur. L.* 56. §. 1. *D. de furtis L.* 14. *D. de accuſ.* MATTHAEVS *de criminib. XLVII.* 1. 4. gegen Weſtphal Crim. Recht Anmerk. 13. u. 22.

f) *l.* 54. §. 3. *D. de furt.*

g) *l.* 1. *C. de condict. furt.*

h) *l.* 7. §. 1. *D. commod.*

i) *l.* 1. §. 21. D. *de tut. et rat. diſtrah.*

k) *l.* 55. §. 1. D. *de adminiſtr. et peric. tut.*

l) Siehe meine *inſtit. jur. ciu.* §. 261.

m) *l.* 1. *pr.* D. *rei vind.*

n) Siehe meine *inſtit. jur. ciu.* §. 260.

Iſt jenes, ſo wird die Klage ACTIO GENERALIS o), iſt dieſes, ACTIO SPECIALIS p) genannt).

§. 47.

Hiernächſt wird wider den Andern entweder nur das verfolgt, womit er uns, ohne eine Strafe, verhaftet iſt, oder es wird überdem noch ein mehreres zu ſeiner Beſtrafung, gefordert. Im erſten Fall nennt man die Klage ACTIO IN SIMPLVM, im zweyten ACTIO IN AMPLIVS q), nämlich entweder IN DVPLVM, oder IN TRIPLVM, oder IN QVADRVPLVM r). Dieſe auf etwas mehreres gerichteten Klagen aber, haben bey uns ordentlicher Weiſe keinen Nutzen (§. 44.)

§. 48.

Ferner geht die Klage, ihrer Würkung nach, entweder auf das Ganze, was uns der Andere ſchuldig iſt, ACTIO IN SOLIDVM, — oder nicht — ACTIO IN MINVS QVAM SOLIDVM s).

§. 49.

o) *l.* 38. *pr.* D. *pro ſocio.*

p) *l.* 38. *pr.* D. *pro ſocio.* — Glück Erläuterung d. Pand. §. 276.

q) §. 21. *I. de action* IO. ANDR. FROMMANNI tract. jurid. *de actionibus*, *cap.* 6. *et* 7. Tubing. 1758.

r) §. 21 ſeqq. *I. de action.* verbis: Ultra quadruplum non datur. add. VINNIVS et OTTO ad §. cit. VVLTEIVS ad §. 24. (al. 26) *I. de act.*

s) §. 36. ſeq. I. *de action.*

§. 49.

Desgleichen iſt auch die Klage ihrer Würkung nach, entweder eine ſolche, wobey der wegen ſeiner ſchändlichen That Verurtheilte, nach Vorſchrift der Geſetze, ehrlos wird, oder es iſt dieſe Ehrloſigkeit in den Geſetzen mit ſeiner böſen That nicht verbunden. *) Iſt jenes, ſo heißt eine ACTIO FAMOSA t. Iſt dieſes, ſo wird ſie eine ACTIO NON FAMOSA genannt u).

§. 50.

Endlich findet bey dem Gegenſtande der Rechtsverfolgung entweder ein Ermeſſen des Richters Statt, daß dieſer, was noch ungewiß iſt, nach der Billigkeit zu beſtimmen die Macht hat, oder nicht. Im erſten Fall iſt es eine ACTIO ARBITRARIA, im zweyten aber eine ACTIO NON ARBITRARIA x).

§. 51.

*) Richtiger: oder die Klage hat dieſe Wirkung nicht. Denn hierauf kommt es eigentlich an. Die That an ſich kann infamiren, v. g. der Diebſtahl, und die Klage doch nicht famoſa ſeyn, z. B. condictio furtiua. Daher heißt es cit. L. 36. D. de obl. et act. Ceſſat ignominia in condictionibus, *quamuis ex cauſis famoſis pendeant*.

t) §. 2. *I. de poen. tem. ligit. l.* 37. D. *de procurat. l.* 6. 7. D. *de his qui not. infam.*

u) *l.* 36. *D. de oblig. et act.* FROMMANN in tract. jur. *de actionibus, cap.* 12. §. 3. und *cap.* 13. §. 3.

x) *l.* 3. §. 1. *D. de uſur. l.* 1. *C. vbi conuen. qui cert. loc.* §. 31. *I. de act. l.* 3. *D. de eo, quod cert. loc.* GOTTFR. STRAUSII diſſ. *de actionibus arbitrariis.* Viteb.

§. 51.

Sonſt iſt nun auch zu merken, daß die Perſecution des Rechts (§. 11.) entweder erſt nach Ablauf einer Zeit von dreßig oder mehrern Jahren, oder früher erlöſcht. Im erſten Fall wird die Klage ACTIO PERPETVA y), oder LONGISSIMI TEMPORIS z). Im zweyten Fall aber ACTIO TEMPORALIS a) genannt. Dieſe geht entweder mit Ablauf einer Zeit von zehen oder zwanzig Jahren verlohren, oder noch früher. Dort heißt ſie eine ACTIO LONGI TEMPORIS b); hier ACTIO TEMPORALIS in genauem Verſtande c).

§. 52.

Um die Dauer einer Klage zu wiſſen (§. 51.), kommt es, der Regel nach, auf die Gattung der Klagen an, zu welcher ſie gehört, ob ſie nämlich zu den Poſſeſſorienklagen, oder Petitorienklagen, zu rechnen

Viteb. 1697. — Höpfner Comment. d. Inſtitut. §. 1133. Glück Erläut. d. Pandecten §. 274. Ueber den Unterſchied zwiſchen act. bon. fid. und arbitrar. iſt *Nettelbladt* ſyſt. elem. iurisprud. comm. gen. §. 684. vorzüglich aber auch WAGNER ad Boehmer. l. c. §. 48-53. nachzuſehen.

y) *l. 3. C. de praeſcr. trig. vel quadr. annor.*

z) *l. vlt. C. de praeſcr. trig. vel. quadr. annor.*

a) *Lib. IV. tit. XII. I. de perpetuis et temporalibus praeſcriptionibus.* SAM. STRYCK *de actionum praeſcriptione*, in ejusd. tract. *de actionibus forenſibus.* Witteb. 1738. 4.

b) *pr. I. de vſucap.*

c) Siehe *l. 34. in fin. C. de inoff. teſtam.*

nen iſt (§. 30.) Jene ſind ſo wohl actiones temporales d), als auch perpetuae e). Hingegen dieſe, die Petitorienklagen, ſind entweder Präjudicialklagen, oder Nichtpräjudicialklagen, die erſtern ſind actiones longi temporis f), hingegen die zweyten ſind entweder dingliche, oder perſönliche Klagen (§. 31.) Die dinglichen Klagen ſind theils actiones temporales g), theils actiones longiſſimi temporis h). Hingegen die perſönlichen Klagen ſind entweder actiones rei perſecutoriae (§. 44.), oder actiones poenales (§. 44.) oder actiones criminales, ſeu accuſationes (§. 27. 28.). Die *actiones perſonales rei perſecutoriae* ſind longiſſimi temporis, ſie ſeyn civiles oder praetoriae (§. 25.) i). Die *actiones poenales* aber ſind, wenn ſie *actiones ciuiles*, actiones longiſſimi temporis k), und wenn ſie *actiones praetoriae* ſind, actiones temporales, welche nur ein Jahr dauren l). Hingegen die *accuſationes*

d) *pr. I. de perpet. et temp. act. l. 1. §. fin. l. 4. D. de interd. et extraord. cogn.*

e) *l. 4. D. de interd. et extraord. cogn. l. 35. D. de obligat. et act. l. 15. §. 3. D. quod vi aut clam.* STRVV *exerc.* 45. th. 8. und daſelbſt MÜLLER. FROMMANN *de act. pet. et poſſ. th.* 74.

f) §. 13. *de action.* iunct. *l. 2. et pen. C. de ſeruit. l. 6. C. vbi cauſa ſtatus agi.*

g) *l. 2. et l. pen. C. de ſeruit.*

h) *l. 3. C. de praeſcr. trig. vel quad. ann. l. 7. C. de petit. hered. l. 3. C. in quib. cauſ. ceſſ. longi temp. praeſcr.* vergl. Höpfner Comment. d. Inſtit. §. 1184.

i) *l. 3. l. 7. C. de praeſcr. trig. vel quadr. ann.*

k) *l. 3. l. 7. C. de praeſcr. trig. vel quadr. ann.*

l) *pr. I. de perpet. et temp. act.* CARL. FERD. HOMMEL. prol.

tiones ſind auf eine Zeit von zwanzig Jahren eingeſchränkt m). Die Ausnahmen, welche etwa bey dieſer oder jener Klage Statt finden, ſind bey deren Abhandlung ſelbſt zu bemerken. Sollte ja ein Zweifel dabey obwalten, ſo dauret doch in Fällen die nicht beſonders beſtimmt ſind, keine Klage länger als dreyßig n), oder höchſtens vierzig Jahr o). In Sachſen aber müſſen zu den eben gedachten dreyßig Jahren, noch Jahr und Tag hinzukommen p).

§. 53.

Außerdem hat man wahrzunehmen, ob die Perſecution des Rechtes auch in Anſehung der Erben Statt findet, oder nicht. Iſt das erſte, ſo heißt die Klage *actio in heredes tranſitoria* q), iſt das zweyte,

prol. *cur. actiones praetoriae poenales annales ſint.* Lipſ. 1756. 4.

m) *l.* 21. *C. ad leg. Corn. de falſ.* Joh. Rud. Engau juriſtiſche Betrachtung von der Verjährung in peinl. Fällen. Jen. 750. 8. — C. F. HALLACHER Diſſ. principia iuris Rom. de praeſcriptione criminali. Erlang. 1787. F. A. Gründler von Verjährung der peinlichen Strafe. Halle 1794.

n) *l.* 3. *C. de praeſc. trig. vel quadr. annor. l.* 1. §. 1. *C. de annal. except.*

o) *l.* 4. *C. de praeſcr. trig. vel quadr. annor.*

p) Sächſ. Landr. *lib.* 1. *art.* 29. CARPZOV *in juriſpr. for. part.* 2. *conſt.* 3. *def.* 3. 4. 5. BERGER in *oec. jur. lib.* 2. *tit.* 2. *th.* 24. *et not.* 5. Sieh. auch meine *opuſcula de praeſcriptione*, *opuſc. III.* §. 23. und 24.

q) *lib. IV. tit. XII. I. de perpetuis et temporalibus actionibus et quae ad heredes tranſeunt.* WOLFG. AD.

te, *actio in heredes non tranſitoria.* Jene iſt wieder von dreyfacher Art. Sie ſteht entweder den Erben zu, oder ſie findet wider die Erben Statt, oder ſie kann ſo wohl von den Erben, als auch wider die Erben angeſtellt werden. Im erſten Fall heißt ſie *actio actiue tranſitoria*, im zweyten Fall, *actio paſſiue tranſitoria* und im dritten Fall *actio actiue et paſſiue tranſitoria* (*).

§. 54.

Bey der *actione actiue tranſitoria* muß der klagende Erbe gedenken, daß er des Verſtorbenen Erbe geworden ſey, deſſen Rechte er jetzt zu verfolgen ſucht, wie im Gegentheil bey der *actio paſſiue tranſitoria* der Kläger in der wider den Erben angeſtellten Klage erwähnen muß, daß Beklagter ein Erbe des Verſtorbenen geworden ſey, deſſen Verbindlichkeit wegen er wider ihn klagt qq). Und

AD. LAVTERBACH diſſ. *de tranſitione actionum.* Tubing. 1653. IO. BRVNNEMANNI tract. *de concurſu, cumulatione et transmiſſione actionum.* Francof. 1666. Hal. 1703. BERNH. SCHVLZE diſſ. *de tranſitione actionum ad heredes.* Rint. BERN. CREMERI diſſ. *de actionibus quae ad et in heredes tranſeunt.* Lugd. Batav. 1671.

(*) Das römiſche Geſetzbuch hat dieſe Terminologie freylich nicht. Dort heißt es actio *ad* heredes tranſit, d. iſt ſie kann von den Erben des Berechtigten angeſtellt oder fortgeſetzt werden; ferner actio *in* heredes tranſit, d. i. ſie kann auch gegen die Erben eines Verpflichteten angeſtellt oder fortgeſetzt werden.

qq) Von der Einrede des beklagten Erben, daß er die Erbſchaft mit der Wohlthat des Inventariums angetreten habe, ſiehe Struben in rechtl. Bed. III. 86.

Und bey der *actione actiue et paſſiue tranſitoria* iſt beydes mit anzuführen (§. 20. Num. 21).

Klagt der Erbe eines Erben, ſo muß er nicht nur anzeigen, daß er ein Erbe des Letztern geworden, ſondern daß dieſer auch noch bey ſeinem Leben die Erbſchaft des Verſtorbenen, deſſen Rechts wegen er klaget, angetreten gehabt. Sollte dieſe Antretung nicht geſchehen seyn, ſo muß er, um nicht vergeblich zu klagen, ſich zugleich auf eine Erbſchaftsmiſſion r) beziehen.

Klagt man wider den Erben des Erben, ſo muß man nicht nur anführen, daß Letzterer ein Erbe des verbindlich geweſenen Verſtorbenen, ſondern auch, daß Erſterer des verſtorbenen Erbens Erbe geworden ſey (§. 20. Num. 2.).

§. 55.

Bey dieſen zuvor (§. 53.) erklärten Klagen finden folgende Regeln Statt *):

1) Alle *actiones rei perſecutoriae* (§. 44.) ſind *actiue* und *paſſiue tranſitoriae* s), ſo gar, daß ſie auch

*) Der Regel nach können die Klagen ſowol von den Erben, als wider die Erben angeſtellt werden. Es gehört nur zu den Ausnahmen, wenn ſolches nicht Statt findet. Höpfner Comment. d. Inſtit. §. 1192.

r) Siehe meine *inſtit. jur. ciuil.* §. 342. u. f.

s) *l.* 49. *D. de oblig. et act. l.* 157. D. *de reg. jur. l.* 7. §. 2. D. *de cond. furt. l.* 5. D. *eod.* Die dinglichen Klagen können zwar als rei perſecutoriae von den Erben, aber nicht gerade zu wider die Erben als ſolche angeſtellt werden. L. 42. L. 52. D. *de Rei vind.* vergl. L. 25. pr. D. de O. et A.

auch wegen des Verſtorbenen Betruges wider ſeine Erben angeſtellet werden können, in ſo fern durch den Betrug etwas auf ſie gekommen t), oder auch zuweilen, da durch den Betrug nichts auf ſie gekommen iſt u).

2) Die *actiones poenales*, ſowohl *mere tales*, als *mixtae*, wenn durch die letztern nicht bloß die Sache, ſondern zugleich eine Privatſtrafe geſucht wird (§. 44.) x) ſind zwar *actiue*, nicht aber *paſſiue tranſitoriae* y), wofern der Verſtorbene nicht ſchon bey ſeinem Leben ſich auf die Klage eingelaſſen hat z).

D 2 3) Die

t) *l.* 12. §. 6. *in fin.* D. *ad exhiben. l.* 17. §. 1. *l.* 26. 27. 28. 29. D. *de dolo malo.*

u) *l.* 7. §. 2. *L.* 9. D. *cond. furt. L.* 7. §. 1. D. *depoſiti* §. *vlt. j. de oblig. quae ex delict. l.* 12. 49. D. *de obligat. et act. l.* 157. §. 2. D. *de regul. jur.* Welchem der §. 1. *J. de perpet. et tempor. act.* in den Worten Aliquando tamen — — nicht entgegen ſtehet. HOPP. *ad* §. 1. *I. de perpet. et tempor. act.* BÖHMER *de action. ſect.* 1. *cap.* 3. §. 9. *not.* 1) — CUIACIUS Obſeru. XIII. 39. *Hugo* DONELL. ad L. 121. D. de V. O. C. F. WALCH ad Hopp. Comment. Inſt. p. 990.

x) §. 9. *de lege Aquil.*

y) §. 1. *I. de perpet. et temp. act. l.* 23. §. 8. D. *ad leg. Aquil. l.* 2. §. *fin.* D. *vi bonor. rapt. l.* 1. §. 20. D. *de tut. et rat. diſtrah.*

z) §. 1. *in fin. I. de perpet. et temp. act. l.* 26. *l.* 58. D. *de oblig. et act. l.* 164. D. *de reg. jur. l. vn. C. ex delict. defunct.* PVFENDORF in *obſeru. iur. vniu. tom. IV. obſ.* 94. RVD. CHRISTO. HENNE diſſ. *de actionibus ex delicto quatenus in heredes tranſeunt vel non tranſeunt.* Erford. 1765. bey C. F. I. SCHORCH Opuſc. Erford. 1792. n. 5.

2) Die Klagen, welche bloß auf eine Rache abzielen, ſind, ohne geſchehene Kriegesbefeſtigung a), oder ohne einen vorhandenen ausdrücklich angehängten Vertrag (§. 38.) b), weder *actiue*, noch *paſſiue tranſitoriae* c).

§. 56.

Ob zwar, nach dem römiſchen Rechte, die actiones poenales, ohne geſchehene Kriegsbefeſtigung, nicht wider die Erben Statt finden (§. 55. Num. 2.), ſo ſind doch die Erben verbunden, dasjenige, was aus dem Verbrechen des Verſtorbenen auf ſie gekommen, dem Beſchädigten oder deſſen Erben zu erſetzen d). Und zwar iſt die des Verbrechens wegen ſtatt findende Klage entweder eine actio mere poenalis, oder eine actio poenalis mixta. Im erſten Fall findet deshalb niemalen die lediglich auf eine Strafe abziehlende Klage wider die Erben Statt e), ſondern da muß, wofern man ſich ſonſt mit keiner actione rei perſecutoria wider die Erben helfen kann (§. 55.) f), zur Hülfe die

a) *l. vn. C. ex delict. defunct.*

b) Siehe BÖHMER *de act. ſect. I. cap.* 3. §. 10. *not. s*).

c) §. 1. *l. de perpet. et temp. act.* — Bey der *querela inofficioſi teſtamenti* verhält ſich jedoch die Sache etwas anders, ob ſie gleich auch den auf Rache abzielenden Klagen beygezählt wird. CUIACIUS Obſerv. XVII. 17.

d) *l.* 28. D. *de dol. mal. l.* 1. §. 48. D. *de vi et vi arm. l.* 3. *in fin. D. ebd. l.* 5. *pr. D. de calumn. l.* 38. *D. de reg. jur.*

e) §. 1. *I. de perpet. et tempor. act. l.* 2. §. 27. *D. de vi bonor. rapt.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 10.

f) *l.* 1. *pr. D. de priu. del. l.* 2. §. 27. *D. de vi bonor. rapt.*

die *actio in factum* angeſtellt werden (§. 26.) Hingegen im zweyten Fall iſt die aus der unerlaubten Handlung entſpringende Klage, weil ſie zugleich die Sache verfolgt, wider die Erben auf die Erſtattung desjenigen, was aus dem Verbrechen des Verſtorbenen auf ſie gekommen iſt, mithin, in ſo weit, als ſie durch das Verbrechen reicher geworden ſind, zu gebrauchen g). So verhält ſich die Sache nach den römiſchen Geſetzen (*). Allein nach dem canoniſchen Rechte, welches man hierin dem Römiſchen vorziehet, müſſen die Erben ohne Unterſchied, ſie mögen durch die Uebelthat des Verſtorbenen reicher, oder nicht reicher geworden

g) *l.* 5. *pr.* D. *de calumn. l.* 16. §. 2. *l.* 12. *D. quod met. cauſ. l.* 23. §. 8. D. *ad leg. Aquil.*

(*) Ob die actiones rei perſecutoriae ex delicto nicht auch ſchon nach Römiſchen Rechten gegen die Erben immer Statt finden, ohne Unterſchied, ob aus dem Verbrechen etwas auf ſie gekommen, und ob bey Lebzeiten des Verſtorbenen die Einlaſſung ſchon geſchehen ſey, oder nicht? iſt unter den Rechtsgelehrten noch ſtreitig. VINNIUS ad §. 1. I. de perpet. et temporal. act. *Ant.* FABER Conject. III. 1. AYRER Diſſert. de act. ex delicto rei perſecut. aduerſus hered. deliquent. in ſolidum competent. Gött. 1752. ſind für die bejahende Meinung, vermöge der beſondern Vorſchriften L. 2. u. L. 7. §. 2. D. *de cond. furt.* L. 21. D. *Rerum amot.* §. *ult.* Init. *de obligat. ex delict.* und des unbeſtimmten Ausdrucks in §. 9. I. *ad L. Aquil.* Die mehrſten behaupten mit CUIACIUS Obſerv. VII. 38. u. XIII. 39. das Gegentheil, und haben unſtreitig die allgemeinere Beſtimmung des Römiſchen Rechts vor ſich. L. un. C. ex delictis defunct. in quant. heredes conuen. vergl. L. 52. D. *de rei vind.* L. 23. §. 8. D. *ad L. Aquil.*

ſeyn, den ganzen Schaden aus der Erbſchaft, ſo weit ſelbige hiezu hinreicht, gutthun h).

§. 57.

Uebrigens muß die Verfolgung des Rechts entweder nach der ordentlichen Form des Proceſſes geſchehen, oder nicht. Im erſten Fall wird die Klage eine ordentliche Klage actio ordinaria), oder ſchlechthin eine Klage (actio) i), im zweyten Fall aber eine ſummariſche Klage oder Imploration (actio ſummaria, extraordinaria cognitio) k) genannt. Die ordentlichen Klagen ſind petitoriſch, hingegen die ſummariſchen Klagen können petitoriſch, oder poſſeſſoriſch ſeyn (§. 40.). Der Regel nach ſind die Petitorienklagen ordentliche Klagen l). Denn daß eine Sache ſummariſch abgehandelt wird, geſchieht nur ab-

h) *c.* 5. *X. de raptor. c.* 28. *X. de ſent. excomm. c.* 9. *X. de vſur. c. fin. X. de ſepult.* CHR. THOMASIVS in diſſ. *de larua legi Aquiliae detracta.* §. 31. *ſeqq.* §. 59. *ſeq.* IVST. HENNING. BÖHMER *de action. ſect.* 1. *cap.* 3. §. 9. und ganz vorzüglich *in iure eccl. proteſt. tom.* 5. *l.* 5. *tit.* 17. §. 129. *ſeq.* HENR. COCCEII diſſ. *de obligatione heredis ex delicto defuncti.* Rint. 1706. in Eiusd. Exercitat. curioſ. I. 77.

i) *l.* 2. §. 6. D. *de orig. iur. l.* 42. *pr.* D. *de furt. l.* 178. §. 2. D. *de verb. ſignifi. l.* 3. *C. de edendo* BÖHMER *de action. ſect.* 1. *cap.* 2. §. 3.

k) *l.* 47. D. *de negot. geſt.* §. 8. *I. de interd. l.* 178. §. 2. D. *de verb. ſignif.* BÖHMER *de action ſect.* 1. *c.* 2. §. 21. ECKARD in *exam. act. for. part. II.* S. 303. u. f.

l) *l.* 9. *C. de iudic.*

abweichend, entweder weil ſie ſchon ſelbſt ihrer Natur nach keine Weitläuftigkeiten zuläßt, oder außerdem nur zufälliger Weiſe m).

§. 58.

Eine Art der ſummariſchen Klagen iſt beſonders die Executiv- oder Hülfsklage n). Welche darin beſteht, daß der Kläger durch eine oder mehrere der Klage beygefügte o) richtige und klare Urkunden p) ſogleich alle Hauptpunkte derſelben dar-

m) IO. GEOR. BREME tract. *de cauſſis ſummariis et earum proceſſu.* Altenb. 1705. 4. Joh. Georg Eſtors Anweiſung für die Beamten, Tit. von ſummariſchen Sachen. S. 634. u. f. Claproth Einleitung in ſämtl. Summ. Proceſſe. W. A. F. Danz Grundſ. d. Summ. Proceſſe.

n) Siehe Reichsabſch. vom Jahr 1654. §. 174. LVDOVICI in Civil-Proceß, im IIIten Capitul. IO. HENR. de BERGER in *electis proceſſus executiui* cet. Seite 1. u. f. 1745. 4. TOB. IAC. REINHARTH diſſ. *de qualitate actionum et exceptionum in proceſſu executiuo.* Erford. 1735. IO. FRID. RHETII diſſ. *de exceptionibus paratam executionem impedientibus.* Francof. 1668. Claproth und Danz in d. Summar. Proceſſen.

o) RIVINVS *ad tit.* 5. *enunc.* 34. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 371. Knorr in der Anleitung zum gerichtl. Proceß 3. B. 2. Hauptſt. §. 1.

p) BERGER in *elect. proc.* §. 11. u. f. HENR. SCHVTTEN diſſ. *de inſtrumento guarentigiato.* Argent. 1653. FAC. LIPS. IVRID. progr. *de requiſitis documenti guarentigiati.* 1763. BVRCH. IV. VFFELMANN diſſ. *de exceptionibus contra inſtrumentum guarentigiatum.* Vltraj. 1710.

darthut q) und deshalb den Beklagten bey Vermeidung der Hülfe zu verurtheilen bittet. Sind es privat Urkunden; ſo muß zugleich deren Recognition zuvor gefordert werden r). Bey öffentlichen Urkunden aber iſt dieſes nicht nöthig, wofern es in der Proceßordnung nicht vorgeſchrieben worden s).

§. 59.

Hiernächſt können mehrere Klagen einem Kläger wider denſelben Beklagten zuſtehen (§. 45. 104). Sie heißen alsdann actiones concurrentes. Daher kommt der *concurſus actionum* t), die Concurrenz oder Zuſammenkunft der Klagen. Dieſe

q) LEYSER *ſpec.* 276. *med.* 1. 2. 3. desgleichen *ſpec.* 381. *med.* 2. und 3. — Daher aus Geſetzen allein noch keine Executivklage Statt findet. Klein merkwürd. Rechtsſprüche I. 8. daß aus den Urkunden auch die Schuldurſache — cauſa debendi erhellen müſſe iſt nothwendig. Weber Beiträge zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden II u. III. 13. vergl. überhaupt von Bülow und Hagemann praktiſche Erörter. II. 48.

r) Von der Unzuläſſigkeit eines Diffeſſionseydes bey einem Executiv- oder Wechſelproceſſe, in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. CII.

s) LVDOVICI in civil Proceß III. Cap. §. 12.

t) Wovon bereis der römiſche Juriſt PAVLVS einen Tractat unter dem Titul: *de concurrentibus actionibus* geſchrieben, wie aus der Ueberſchrift *l.* 34. D. *de obligat. et act. l.* 88. *D. de furtis* und ſonſt hin und wieder aus dem römiſchen Geſetzbuche erhellet. Sonſt kann man von dieſer Lehre auch nachleſen LAVTERBACH in *coll. theor. pract. lib.* 44. *tit.* 7. §. 90. bis 94. WESTENBERG in *princip. jur. ſec. ord. digeſt. lib.* 44. *tit.*

Dieſe beſteht in einer Mehrheit von Rechtsmitteln, die einerley Kläger wider einerley Beklagten zugleich zuſtändig ſind u).

§. 60.

Eine Concurrenz der Klagen erfordert 1) mehrere Klagen, ſie mögen von einerley, oder verſchiedener Gattung ſeyn, mithin bloß in Petitorien Klagen, oder bloß in Poſſeſſorien Klagen, oder in beyden zugleich beſtehen, und entweder nur eine Schuld, oder verſchiedene Schulden betreffen x); 2) einerley Kläger und Beklagten, deren jeder aus einer Perſon, oder mehrern Streitgenoſſen (§. 16.), beſtehen kann; 3) mehrere Klagen, welche dem Kläger wider den Beklagten zugleich zuſtändig ſind. Sie mögen zuſammen in ein einziges Klaglibell gebracht werden können oder nicht. Denn dieß betrifft die Cumulation der Klagen, welche mit der Concurrenz nicht verwechſelt werden darf. Davon unten bey dem Klaglibell. Ferner, es mag die Anſtellung einer von mehrern concurrirenden Klagen die andere aufheben, oder nicht; es mögen ſelbige, zu gleicher Zeit angeſtellt werden können oder nicht. Denn alles dieſes hängt erſt von der Art ihrer Con-

tit. 7. §. 100. bis 108. IO. BRVNNEMANN tract. *de concurſu, cumulatione et transmiſſione actionum*, Francof. ad Viadr. 1666. Hal. 1703. 4. ACHAT. LVD. CAR. SCHMIDII diſſ. *de concurſu actionum*. Ien. 1753. Glück Erl. d. Pand. §. 284. und daſelbſt. n. ii. weiter angeführte DD.

u) *l.* 10. *D. de act. emt. l.* 5. *D. de fideiuſſ. l.* 29. D. *de obligat. et act. l.* 2. *pr. D. de priuat. delict. l.* 56. D. *de furt. l.* 32. *l.* 34. *D. de obligat. et act. l.* 130. *D. de reg. iur.*

x) *l.* 10. *D. de act. emt. l.* 29. *D. de oblig. et act.*

currenz ab, wovon in den beyden gleichfolgenden Paragraphen.

§. 91.

Die concurrirenden Klagen betreffen entweder einerley Endzweck, oder verſchiedene Zwecke, und werden daher in actiones *ſimpliciter*, und *cumulatiue* concurrentes eingetheilt. Jene ſind entweder ſo beſchaffen, daß eine derſelben nach der andern noch Statt findet, oder nicht. Im erſten Fall werden ſie actiones ſucceſſive concurrentes y), im zweyten aber elective concurrentes z) genannt. Hieraus ergiebt ſich von ſelbſt, daß der concurſus actionum entweder cumulativus, oder ſucceſſivus, oder electivus iſt *).

§. 62.

Von dieſem ebengedachten dreyfachen Concurs der Klagen ſind folgende drey Regeln zu bemerken. Erſtlich: bey dem *concurſu actionum cumulativo* können die concurrirenden Klagen entweder zugleich, oder hinter einander angeſtellt werden a); jedoch iſt im erſten Fall diejenige zuerſt zu erörtern, von deren

y) *l.* 18. *l.* 32. *l.* 34. *D. de obligat. et act. l.* 20. §. 4. *D. fam. erciſc.*

z) *l.* 6. §. *fin. D. naut. caup. l.* 7. §. 1. D. *de cond. furt.* §. 5. *I. quod cum eo.*

(*) Man vergleiche Danz ordentl. Prozeß §. 83. §. 45.

a) *l.* 7. §. 1. D. *de condict. furt. l.* 54. §. 3. *D. de furt. l.* 34. *pr. et* §. 2. *D. de obligat. et act.*

deren Entſcheidung etwa die Entſcheidung der andern abhängt aa). Zweytens: bei dem concurſu actionum ſucceſſiuo können die concurrirenden Klagen nicht zugleich, ſondern nur nach einander angeſtellt werden, wenn der Kläger durch die erſte noch nicht völlig ſeinen Endzweck wider den Beklagten erreicht haben ſollte b). Drittens: bei dem concurſu actionum electiuo können die mehrern Klagen weder zugleich, noch hinter einander angeſtellt werden c), es wäre denn, daß über die erſte noch nicht rechtskräftig erkannt worden, oder, daß die zweyte mit einer andern Urſache, als die erſte, begründet würde d).

§. 63.

Weil bey dem concurſu actionum electiuo, der Regel nach, nur eine von mehrern Klagen Statt findet (§. 62.), ſo muß man die Vorſicht gebrauchen, daß man

aa) *l.* 3. *C. de interd. l.* 13. *C. de rei vind.* 10. DAV. OSTERRIED diſſ. *de judicii petitorii et poſſeſſorii concurſu.* Argent. 1734. *lib. VIIII. tit. XXXI. C. quando ciuilis actio criminali praejudicet, et an vtraque ab eodem exerceri poſſit.* CHR. FRID. GEORG. MEISTERI diſſ. *de ordine cognitionum in cauſarum ciuilium et criminalium concurſu.* 1774. Goett.

b) *l.* 20. §. 4. D. *fam. erciſc. l.* 34. *pr.* D. *de oblig. et act. l.* 41. §. 1. *D. eod. l.* 1. *D. arbor. furt. caeſ. l.* 47. *D. pro ſocio l.* 43. §. 6. D. *aedil. ed.*

c) *l.* 18. D. *de obligat. et act. l.* 11. §. 4. D. *de exec. rei ind.*

d) *l.* 34. §. 2. D. *de obligat. et action.*

man die beſte anſtellt e) (§. 11). Die beſte oder vortheilhafteſte iſt, bey welcher man am wenigſten zu beweiſen braucht, und welcher die wenigſten Einreden entgegen geſetzet werden können. Hingegen iſt es überhaupt eine Obliegenheit des Richters, daß, wenn es zweifelhaft ſeyn ſollte, was für eine Klage eigentlich angeſtellt ſey, er ſodann aus der Erzählung des Klägers diejenige wähle, welche ſelbigem am vortheilhafteſten iſt f), und fürnämlich beſtehet ff).

Drittes Hauptſtück.

Von den Nebenumſtänden, worauf bey den Klagen zu ſehen iſt. (§. 10.).

§. 64.

Unter die Nebenumſtände, worauf bey den Klagen, um ſeinen Endzweck nicht zu verfehlen, vorzüglich zu ſehen iſt, gehört 1) die Zeit, binnen welcher die Klage, bey Verluſt derſelben, anzuſtellen iſt (§. 52.); 2)

e) §. 5. *I. quod cum eo, qui in al. pot.* Ein Beyſpiel davon in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. XXXI. 3.

f) *l.* 66. D. *de judic.* vergl. §. 4. I. Quod cum eo qui in alt. pot. L. 41. §. 1. D. de O. et A. LUDOVICI in Civilproceß *cap.* 2. §. 25. LEYSER *ſpec.* 494. *med.* 5. Cramer in Wetzlariſchen Nebenſtunden, Th. 26. Num. 5.

ff) *l.* 12. D. *de reb. dub.*

2) der Richter, bey welchem die Klage angebracht werden muß; 3) der Beweiß.

§. 65

Vor allen Dingen hat man zu beobachten, daß man die Klage vor Ablauf der Verjährungszeit (§. 52.) anſtelle, weil ſodann durch die darauf ausgefertigte Citation die Verjährung nicht nur unterbrochen g), ſondern auch, nach geſchehener Einlaſſung des Beklagten h), die Klage perpetuiret wird, das iſt, ſie hat alsdenn von Zeit der letzten gerichtlichen Handlung, nach welcher die Parteyen, die Sache ferner zu betreiben, unterlaſſen haben, noch eine Fortdauer von vierzig Jahren i). Sollte aber die Verjährungszeit bereits verſtrichen ſeyn, und man will ſich gleichwohl der Klage noch bedienen; ſo hat man wahrzunehmen, erſtlich, ob nicht etwas vorhanden ſey, welches die Verjährung der Klage entkräftet k), z. E. daß die Ver-

g) *l. 2. C. de annal. exc.* SCHAVMBVRG in *annot. ad* STRVVII *iurispr. for. lib. II. tit. VIII.* §. 29. — Glück Erläut. d. Pand. §. 236. a.

h) *l. vlt.* §. 1. D. *de fidejuſſ. tut. l.* 139. *pr.* D. *de reg. iur.* — Glück l. c. §. 236. d. Pütter Rechtsfälle I. 98. 46.

i) *l. fin. C. de praeſcr. trig. vel quadr. annor.* PHIL. REINH. VITRIARII diſſ. *de actionum perpetuatione.* Lugd. Batav. 1696.

k) Siehe IO. WIEGERI diſſ. *vſucapionis et praeſcriptionis contraria.* Argent. 1748.

Verjährung unterbrochen worden l), oder zweytens, ob dem Kläger nicht gegen die vollendete Verjährung eine geſetzliche Urſache zur Widereinſetzung in den vorigen Stand zu ſtatten komme, oder drittens, ob auch dergleichen nicht vorhanden ſey? Im erſten Fall muß ſelbiges in der Klage mit angeführt werden. Im zweyten Fall muß der Kläger, zu rechter Zeit darauf antragen, ihn zuförderſt gegen die Verjährung wieder in den vorigen Stand zu ſetzen womit er den Vortrag der Klage unmittelbar verbinden kann m). Es iſt aber gedachte rechte Zeit, der Regel nach, bey den Wiedereinſetzungen in den vorigen Stand die aus dem Civilrechte geſucht werden, dreyßig Jahr n), hingegen bey denen, welche man aus dem prätoriſchen Rechte ver-

l) *lib. XXXXI. tit. II.* D. *de vſurpationibus* IO. FRID. RHETII diſſ. *de interruptione praeſcriptionis.* Francof. 1665. — Des Verfaſſers Programm: de interpellatione extrajudiciali ab interrumpenda praeſcriptione haud excludenda Ienae. 1788. Klüber V. 87. Pütter Rechtsfälle II. 183. 103.

m) §. 5. *I. de act. l.* 18. *C. de poſtlim. reuerſ.* HENR. COCCEII diſſ. *de diuerſitate reſcindentis et reſciſſorii iudicii* Francof. 1692. A. A. PAGENSTECHER in *ſicilimentis compendii Lauterbachiani* N. III. §. 22. SAM. COCCEIVS in *iur. controu. lib. IIII. tit. II. qu. III.* ERN. CHRISTI. WESTPHAL. progr. *de duplici actione reſtitutoria omnibus fere in integrum reſtitutionibus praetoriis communi.* Hal. 1760. HOFFACKER princip. iur. ciu. Rom. Germ. §. 812. ib. cit. DD.

n) *l.* 3. *C. de praeſcr. trig. vel. quadr. annor.* STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1. *in fin.* SCHOEPFER in *ſynopſi iur. rom. lib.* 4. *tit.* 1. *num.* 4. — diſſent. LINCK ad Decret. tit. de reſt. in int. §. 4.

verlangt, ein nützliches Jahr (annus vtilis) o), welches aber von Kayſer Juſtinian in eine fortſchreitende vierjährige Friſt (quadriennium continuum) verwandelt worden iſt p). Hingegen im dritten Fall findet die Klage nicht mehr ſtatt *).

§. 66.

Der Richter, bey welchem die Klage anzubringen iſt, (§. 64.), muß der gehörige Richter (judex competens) ſeyn, d. i. vor welchem der Beklagte ſeinen Gerichtsſtand hat (§. 21. N. 2.) q). Der Gerichtsſtand (forum) iſt der Ort, woſelbſt die Gerichtsbarkeit ausgeübt wird. Die Ge-

o) §. 5. *I. de action. l.* 14. §. 2. D. *quod met. cauſ. l.* 19. *et l.* 38. *D. de minor. l.* 1. §. 1. *D. ex quib. cauſ. maj. l.* 35. *in fin. pr.* D. *de oblig. et act.*

p) *l. vlt. C. de tempor. in int. reſtit.* LEONH. LVD. MENCKEN diſſ. *de reſtitutionis in integrum praeſcriptione.* Vitemb. 1744. IO. CHRISTI. WOLTÄR (Glück) diſſ. *de vita petendae reſtitutionis in integrum praetoriae ſecundum doctrinam Romanorum praecipue quadrennali hodie vero perpetua ad l. vlt. C. de temp. in integr. reſtit.* Hal. 1776. — Glück *opuſc. iurid. Faſc.* §. 2. *et* 4. I. C. KOCH *de praeſcript. reſt. in integr.* Gieſſae 1780.

(*) Daß die Klage vermöge eingetretener Verjährung ſogar von Richterlichen Amtswegen verworfen werden könne, wenn der Beklagte ſolches auch nicht eingewandt hätte, gehört zu den ſtreitigen Rechtsgeſätzen C. F. WALCH controv. iuris. IV. 2. 9. C. W. Wehrn von gerichtl. Einwend. §. 67. *n.* 10. die bejahende Meinung vertheidigt beſonders auch von Berg juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle I. 7. 3. vergl. von Bülow und Hagemann prakt. Erörter. I. 74.

q) *l.* 2. C. *de iurisd. omn. judic.*

Gerichtsbarkeit (jurisdictio) iſt eine öffentliche Macht die Geſetze auf die Handlungen der Menſchen kräftig anzuwenden.

§. 67.

Der Gerichtsſtand iſt der Ort, woſelbſt die Gerichtsbarkeit ausgeübt wird. Dieſer Gerichtsbarkeit iſt man nun entweder unterwürfig, oder nicht. Im erſten Fall iſt es der **competente Gerichtsſtand** (forum competens) r); im zweyten Fall hingegen der **incompetente Gerichtsſtand** (forum incompetens). Da nun der Beklagte bey demjenigen Richter, woſelbſt er ſeinen Gerichtsſtand hat, zu belangen iſt (§. 66.), ſo folgt, daß dieſer Gerichtsſtand der competente Gerichtsſtand des Beklagten ſeyn müſſe. Dieſer iſt er aber, wenn der Beklagte der Gerichtsbarkeit des Richters daſelbſt entweder wegen ſeiner Perſon, oder wegen der vorkommenden Sache unterwürfig iſt s).

§. 68.

r) *lib. V. tit. 1. D. de judiciis et vbi quis agere vel conueniri debeat. lib. III. tit. I. C. de judiciis. lib. III. tit. XIII. C. de jurisdictione omnium judicum et de foro competente.* Jul. Friedr. Malblanc Anleitung zur Kenntniß der deutſch. Reichs u. Provinzial-Gerichts- und Kanzley-Verfaſſ. u. Praxis. Nürnberg u. Altorf 1791. ꝛc. *Ejusd.* conſpectus rei iudiciariae Romano Germanicae. Norimb. 1797. Danz Grundſätze des ordentl. Proc. §. 26. ꝛc. Der competente Gerichtsſtand einer Perſon beſtimmt zugleich auch der Regel nach die Geſetze denen dieſelbe unterworfen iſt. Pütter Rechtsfälle I. 1. 64. ꝛc. und I. 3. 75. ꝛc.

s) IO. GOTTFR. SCHAVMBVRG in *principiis praxeos juridicae judiciariae, cap. II. general.* §. 10. *pag.* 31. *ſeq.*

§. 68.

Der competente Gerichtsſtand des Beklagten iſt, woſelbſt er der Gerichtsbarkeit des Richters unterworfen iſt (§. 67.); und zwar entweder dergeſtalt, daß er nach ſelbigem noch einen andern Gerichtsſtand anerkennet, oder nicht. Im erſten Fall heiſt er der untere oder ſubordinirte Gerichtsſtand (forum inferius ſ. ſubordinatum), im zweyten Fall, der oberſte oder nicht ſubordinirte Gerichtsſtand (forum ſupremum ſ. nonſubordinatum).

§. 69.

Wenn ein ſubordinirter und nicht ſubordinirter Gerichtsſtand vorhanden iſt, ſo entſtehen daher Grade oder gewiſſe Stufen des competenten Gerichtsſtandes, welche Inſtanzien (*) genannt werden. Der Gerichtsſtand, woſelbſt jemand, ohne einen vorausgehenden andern competenten Gerichtsſtand, der Gerichtsbarkeit unterworfen iſt, heiſt die erſte Inſtanz, oder das Gericht des erſten Rechtganges (prima inſtantia, forum competens primi gradus). Daſelbſt muß der Beklagte ordentlicher Weiſe t) zuerſt belangt werden u). Iſt dieß ge-

(*) C. W. Wehrn von gerichtl. Einwend. §. 5. n. 3. C. Martin Lehrb. d. gem. Proc. §. 21. ꝛc. Grolmann Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 35.

t) Die Ausnahmen von der Regel ſind anzutreffen bey SCHWENDENDÖRFER in *proc. Fibig. cap. II. ſect. IX. lit. s) pag.* 288. RIVINUS in *ſpecim. except. for. cap. III. num.* 1. *ſeqq.* Martin §. 37. ꝛc. Grolmann §. 45. ꝛc.

u) *c.* 13. *cauſ.* 11. *qu.* 1. ORDIN. CAMER. *part.* 2. *tit.* 1. *pr.*

geſchehen, und der Beklagte bereits vorgeladen worden, ſo wird dieſer Gerichtsſtand nachher dadurch, daß der Beklagte etwa nach der Zeit einen andern Richter bekommt, nicht aufgehoben x). Daher entſteht die Rechtsanhängigkeit (litis pendentia) y), welche zwar nach dem neuern römiſchen Rechte erſt durch die Litisconteſtation z), nach dem vorgehenden canoniſchen Rechte aber ſchon durch die richtig inſinuirte Citation hervorgebracht wird a).

§. 70.

Neben einem competenten Gerichtsſtand iſt entweder zugleich noch ein anderer Gerichtsſtand von einerley Inſtanz vorhanden, woſelbſt eben die Sache abgehandelt werden kann oder nicht. Hier iſt es der alleinige Gerichtsſtand (forum competens ſolitarium). Im erſten Fall aber ſind es concurrirende Gerichtsſtände. Daher kommt der concurſus fori) b). Bey welchem, ohne beſonders vorhandene

1. *pr. tit.* 5. §. und ſoll ſonſt — REC. IMPER. vom Jahr 1654. §. 166. CAPITVL FERDINAND. *III. art.* 17. SCHAVMBVRG *lib. cit. cap.* 11. *general.* §. *X. not.****)

x) *l.* 7. D. *de judic. l. fin.* §. 1. *C. de in jus voc.*

y) IO. GVIL. DIETMARI progr. *de praeuentione et litis pendentia.* Ienae 1757.

z) *l.* 30. *D. judiciis.* vergl. L. 7. D. ibid.

a) *c.* 19. *X. de foro competente.* — Man ſehe jedoch Glück Erläuter. d. Pandekt. §. 236. d.

b) TOB. IAC. REINHARTH *de duarum vel plurium jurisdictionum in vna eademque cauſſa conflictu.* Erford. 1732.

handene Ausnahmen c), der Kläger zwar das Wahlrecht hat, jedoch eine Prävention d), von Seiten des Richters ſchon durch gehörig inſinuirte Ladung zuwege gebracht wird e).

§. 71.

Ein jeder Gerichtsſtand muß durch etwas begründet werden. Dieſes iſt ſonſt bey dem incompetenten Gerichtsſtande die Prorogation der Gerichtsbarkeit, bey dem competenten Gerichtsſtande aber entweder das gemeine Recht (jus commune, oder eine Befreyung (priuilegium). Daher kommt, im erſten Fa, der gemeine oder ordentliche Gerichtsſtand (forum commune ſ. ordinarium), im zweyten Fall aber, der befreyete oder beſondere, auſſerordentliche Gerichtsſtand (forum priuilegiatum ſ. ſingulare, extraordinarium).

§. 72.

In dem gemeinen Gerichtsſtande (§. 71.) iſt die Gerichtsbarkeit, entweder auf alle und jede Streitſachen erſtreckt, oder nur auf gewiſſe Arten derſelben eingeſ

c) STRYCK in *vſu mod pand. lib.* 13. *tit.* 4. §. 2. GEOR. CHRIST. WINTER diſſ. *de electione fori.* Alt. 1725. FRANC. DOMIN. HAEBERLIN diſſ. *de priuilegio electionis fori Auguſtae Domus Brunſuico Luneburgicae.* Helmſt. 1760.

d) IO. STEPH, PÜTTERI libellus *de praeuentione.* Marb. 1747.

e) c. 19. *X. de foro competente.* — Glück l. c. §. 236. c. Martin Lehrb. d. Proc. §. 24.

eingeſchränkt. Jenes wird der generelle Gerichtsſtand (forum generale), dieſes der ſpecielle Gerichtsſtand (forum ſpeciale) genannt. Aus dem Begriff des generellen Gerichtsſtandes ergiebt ſich, daß daſelbſt alle Klagen, ſowohl Präjudicial- als Nichtpräjudicialklagen, dieſe ſeyn dinglich oder perſönlich, angeſtellt werden können *), und zwar wider alle und jede Perſonen, in allen und jeden Sachen, wofern ſelbige nicht einen befreyten Gerichtsſtand haben.

§. 73.

Der generelle Gerichtsſtand (§. 72.) wird entweder durch den Geburtsort, oder dadurch begründet, daß man an dem Orte aus einer nicht bloß eine Zeitlang währenden Urſache ſich aufhält, es ſey, daß man daſelbſt ſeinen eigenen Haushalt eingerichtet habe, oder nicht f). Im erſten Fall wird er das *forum originis* g), im zweyten Fall aber das *forum domicilii* h) genannt. Wer ohne irgendwo einen ſtäten Wohn-

(*) *l. vlt. C. vbi in rem actio.* BERGER in *oecon. jur. lib. 4. tit. 4. §. 1. not. 5.* (vergl. §. 74.)

f) *l. 239. §. 2. D. de verb. ſignif. l. 7. C. de incol.* COLERVS *de proc. execut. part. 2. cap. 1. num. 34. ſeqq.*

g) IO. MICH. FILZHOFFER diſſ. *de foro originis.* Gieſſae 1696. FRIED. GVIL. PESTEL diſſ. *de domicilio originis ad l. pen. D. de ſenator.* Rint. 1752.

h) *l. 6. §. 2. D. ad municip.* AVG. LEYSER diſſ. *de foro domicilii.* Helmſt. 1718. et in EIVSD. Medit. *ad pand. ſpec.* 72. DIDERICI MEIER diſſ. inaug. *de foro domicilii.* Traiecti ad Rhenum. 1711. — Pütter Rechtsfälle I. 163. 6.

Wohnſiz zu haben, bald hier bald dort ſich aufhält, heißt ein Herumſtreicher (vagabundus) i). Das forum originis wurde von den Römern in *commune* k) und *ſpeciale* l) eingetheilt. Das commune findet aber bey uns nicht mehr Statt m), und das ſpeciale wird, wenn jemand ein *forum domicilii* hat, hiedurch aufgehoben n), daher alsdenn bey uns der Wohnungsgerichtsſtand nur der einzige generelle Gerichtsſtand iſt.

§. 74.

Der ſpecielle Gerichtsſtand (§. 72.) entſteht entweder wegen des Contracts, oder wegen geführter Verwaltung, oder wegen des Verbrechens, oder wegen der an dem Orte befindlichen Sache, oder wegen des Zuſammenhangs verſchiedener Rechtsſachen. Daher kommt das *forum contractus* o), *ge-*

i) *l.* 27. §. 2. *D. ad municip. l.* 2. *C. vbi quisque de curiali.*

k) *l.* 33. *D. ad municip.* MATTH. STEIN diſſ. *de diſſenſu iureconſultorum circa forum patriae.* Roſtoch. 1701.

l) *l.* 6. §. 1. D. *ad municip. l.* 37. §. 2. *eod.*

m) STRYCK in *uſu mod. pand. l.* 5. *tit.* 1. §. 19.

n) STRYCK in *uſu mod. lib.* 5. *tit.* 1. §. 19. WERNHER *part.* 8. *obſ.* 285.

o) *l.* 19. §. 2. *D. de iudic. l.* 21. D. *de obligat. et act.* AVG. LEYSER diſſ. *de foro contractus et geſtae adminiſtrationis.* Helmſt. 1718. et in EIVSD. *medit. ad pand. ſpec.* 73. IAC. HEINR. FLEISCHMANNI diſſ. *de foro*

ſtae adminiſtrationis p), *delicti* q), *rei ſitae* r), und *continentiae* oder *connexitatis cauſſarum* s). Mit dieſen ſpeciellen Gerichtsſtänden, außer dem foro geſtae adminiſtrationis t), concurriret electiviſch der gene-

foro contractus in actionibus contractus reſcindentibus competente. Gieſſ. 1751. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, *num. LXXVIIII.* H. A. KNEISEN diſſ. inaug. *de foro contractus.* Goetting. 1778. Grolman Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 39.

p) *l.* 1. 2. *C. de ratiocin. l.* 54. §. 1. D. *de procurat. l.* 19. §. 1. *D. de judic.* IO. PHIL. SLEVOGT diſſ. *de foro geſtae adminiſtrationis.* Ien. 1690. DIDER. SCHVMACHER diſſ. inaug. *de foro adminiſtrationis et quatenus adminiſtrator forum ordinarium declinare queat.* Marb. Cattor. 1768.

q) *l.* 1. *C. vbi de crimin.* AVG. LEYSER diſſ. *de foro delicti et remiſſione delinquentium.* Helmſt. 1718. et in EIVSD. *med. ad pand. ſpec.* 74.

r) *l.* 1. *C. vbi in rem. l.* 30. D. *de judic. l. vn. C. vbi de poſſeſſ.* SIM. HENR. MVSAEVS *de foro rei ſitae etiam ad res mobiles quasuis pertinente.* Kil. 1705. IO. CHRIST. BALSER diſſ. *de foro rei ſitae apud germanos.* Gieſſ. 1748.

s) *lib. XI. tit. II. D. de quibus rebus ad eundem judicem eatur.* IO. PHIL. CARRACH diſſ. *de foro continentiae cauſarum ex identitate.* Hal. 1750. diſſ. *de foro continentiae cauſarum ex connexitate.* Ibid. 1751. ACHAT. LVD. CAR. SCHMIDII diſſ. *de generibus continentiae cauſſarum genuinis.* Ien. 1754. IO. AVG. BACHII diſſ. *de cauſis coniunctis earumque foro competente.* Lipſ. 1755.

t) *l.* 1. 2. *C. vbi de ratiocin. l.* 19. §. 1. *l.* 36. §. 1. *D. de iudic. l.* 54. §. 1. D. *de procurat.* LEYSER *ſpec.* 73.

generelle Gerichtsſtand (§. 72.) oder das forum domicilii (§. 73.); u) weil ſie nicht zur Aufhebung des generellen Gerichtsſtandes, ſondern nur neben demſelben eingeführt worden ſind.

§. 75.

Von dem befreyeten Gerichtsſtande (§. 71.) giebt es ſo mancherley Arten, als es dem Regenten beliebt, ſelbigen entweder wegen der Sache, oder wegen der Perſon anzuordnen. So ſind unter den Sachen wegen des Gerichtsſtandes privilegirt, die geiſtlichen x), Lehns- y), Poſt- z) Forſt- a), Bergwerks- b), Handels- c), und Fiſcaliſchen Sa-

 chen

73. *med.* 9. — Anderer Meinung iſt zwar Struben. R. B. III. 96. auch Gönner im Handbuche des gem. deutſchen Proceſſes I. 15. Die Gründe ſind aber nicht überzeugend. Weber Beiträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen u. Einreden II. u. III. 11.

u) *l.* 1. §. 4. D. *de iud.* — vergl. jedoch, was das forum reiſitae anbetrift, Weber ebendaſelbſt.

x) MARV. SCHRADER *de cauſis fori eccleſiaſtici.* Han. 1692. 12. Guelpherb. 1710. 4.

y) IO. FRIED. KAYSERI diſſ. *de cauſis feudalibus in iudicio diſceptandis.* Gieſſ. 1751.

z) Churſächſ. Edict von 21. Auguſt. 1711.

a) FELIC. SPIZII diſſ. *de iurisdictione foreſtali.* Alt. 1696. rec. ibid. 1756.

b) GEOR. ENGELBRECHT *de iudiciis metallicis.* Helmſt. 1705.

c) IO. KLEINII progr. *de ſingularibus in cauſis mercatorum a legibus conſtitutis.* Roſt. 1698.

chen d). Von den Perſonen aber haben einen befreyeten Gerichtsſtand die Geiſtlichen e), Univerſitätsgenoſſen f), Fürſtliche Diener g) Soldaten h) und elende bedrängte Perſonen (perſonae miſerabiles) i).

Hierbey dient zur Richtſchnur, daß Niemandem der befreyete Gerichtsſtand, den er wegen ſeiner Perſon hat, wider die ſpeciellen Gerichtsſtände zu ſtatten kommt

d) *lib. III. tit. XXVI. C. vbi cauſae fiſcales vel divinae domus hominumque eius agantur.* MEVIUS *part.* 4. *deciſ.* 185. Malblanc Anleit. zur deutſch. Gerichtsverfaſſ. IV. 50. und Conſpect. rei iudic. §. 210.

e) IOACH. HENR. SIBRAND. *de foro clericorum priuilegiato.* Roſt. 1752.

f) AUG. LEYSERI *diſſ. de foro academicorum et ſcholarum* in eius *medit. ad pand. ſpec.* 77.

g) SAM. STRYCK diſſ. *de foro miniſtrorum principis.* Hal. 1694.

h) GEOR CONR. BAYER diſſ. *de foro militari priuilegiato.* Alt. 1709.

i) *lib. III. tit. XIIII. C. quando imperator inter pupillos vel viduas vel alias miſerabiles perſonas cognoſcat.* GABR. SCHWEDERI diſſ. *de priuilegio fori perſonarum miſerabilium, occaſione l. vn. C. quando imp. int. pup.* Tub. 1682. in eiusd. *diſp. tom. I. diſp. II.* AUG. LEYSER diſſ. *de foro miſerabilium perſonarum.* Helmſt. 1718. in eius *medit. ad pand.* 78. CHRIST. THOMASII diſſ. *de ſingulari aequitate l. vn. C. quando imperator inter pupillos, eiusque vſu practico.* Hal. 1725. — Genau betrachtet enthält aber cit. L. un. C. Quando imperat. inter pup. etc. nichts weniger, als den eigentlich privilegirten Gerichtsſtand, den man gewöhnlich vermöge dieſer Conſtitution annimmt. Weber Beiträge zu d. Lehre von Klagen und Einred. II. und III. 12.

kommt k). Denn die Privilegien ſind, als Abweichungen von der Regel, eingeſchränkt auszulegen, daher dieſer befreyete Gerichtsſtand nur die Stelle des allgemeinen vertritt, und wie der letztere, dem beſondern nachſtehen muß. Aus eben dem Grunde hat denn auch der befreyete Gerichtsſtand wegen der Sache den Vorzug vor dem befreyeten Gerichtsſtande wegen der Perſon l). Sollte deshalb ein Zweifel obwalten, ſo iſt ſelbiger von dem Regenten zu heben m), und kann man allenfalls die Anordnung eines auſſerordentlichen Richters ſich erbitten.

§. 76.

Hiernächſt kann Jemand auch wegen einer andern Perſon einen Gerichtsſtand bekommen n), wie zum

k) NICOLAI in *proc. iud. cap.* 19. *num* 28. u. f. LEYSER *ſpec.* 73. *med.* 5. 6. HOMMEL in *rhapſod. quaeſt. obſ.* 65. — VOET comment. ad Dig. tit. de iud. §. 76. Danz ordentl. Proz. §. 34. Pütter Rechtsfälle I. 1. 3. ꝛc. und I. 4. 7. ꝛc. C. G. von Zangen Erörterung der Frage: Wird in Polizei Sachen auf einen vorzüglichen Gerichtsſtand geſehen? in deſſen Beiträgen zum Deutſchen Recht 1. 239. Auch beſonders Gießen. 1794.

l) *c.* 6. *et* 7. *X. de foro competente.* SCHRADER in *tract. feud. part.* 1. *qu.* 2. SCHAVMBVRG in *princ. prax. iurid. cap. gen.* 2. §. 10. *not.* *). Grolmann Theorie d. gerichtl. Verfahrens §. 51.

m) *l.* 191. D. *de reg. iur.* Principis aeſtimatio eſt, quem modum eſſe beneficii ſui vellet.

n) LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 5. *tit.* 1. §. 57. Glück Erläuter. der Pandekt. VI. Th. §. 510. b.

Exempel, die Ehefrau wegen ihres Mannes o). So muß auch zuweilen der Erbe den Gerichtsſtand ſeines Erblaſſers anerkennen p).

§. 77.

Um in vorkommenden Fällen von dem bisher Vorgetragenen, leicht die Anwendung machen zu können, hat man bey der Frage: vor welchem Gerichte iſt dermalen die Klage anzuſtellen q)? zuförderſt zu erwägen, ob der vorkommenden Sache wegen ein befreyeter Gerichtsſtand angeordnet iſt, oder nicht. Im erſten Fall iſt die Klage in ſolchem befreyeten Gerichtsſtande anzubringen (§. 75.) Im zweyten Fall aber iſt zu ſehen, ob der Beklagte ſchon für ſich einen eignen Gerichtsſtand hat, oder ob er ſelbigen nur durch eine andere Perſon erhält. Wäre dieſes, ſo hat man ihn vor demjenigen Gerichte zu belangen, worunter ſolche andere Perſon ſtehet (§. 76.). Wäre hingegen jenes, ſo iſt entweder ein Concurs des Gerichtsſtandes vorhanden,

o) *l.* 65. D. *de iudiciis.* CHRIS. LVD. CRELLII diſſ. *de foro viduarum ad.* 22. §. 1. 1. *D. ad municip.* Viteb. 1754.

p) *l.* 30. 34. D. *de judic. c.* 19. X. *de foro comp. clem.* 2. *vt lite pend. l.* 19. *pr. D. de judic.* IO. CHRISTO. KOCH diſſ. *de foro heredis.* Gieſſ. 1765. Glück Erläuter. d. Pandekt. VI. Th. §. 510. b. u. §. 515. n. 2.

q) IO. CHRIST. SPITZII progr. *de diuerſis actionis inſtituendae foris.* Erf. 1750.

handen, oder nicht. Von jeglichem Fall in den nächſtfolgenden beyden Abſätzen.

§. 78.

Iſt ein Concurs des Gerichtsſtandes vorhanden, ſo hat man die Wahl, in welchem concurrirenden Gerichtsſtande man den Beklagten in Anſpruch nehmen will (§. 70.). So concurriren, der Regel nach electiviſch 1) mehrere dem Beklagten zuſtändige fora domicilii (§. 73.) r) 2) das forum domicilii und ſpeciale (§. 74.), 3) der ſpecielle Gerichtsſtand, welcher nicht der Adminiſtration wegen angeordnet iſt, mit dem wegen der Perſon befreyeten Gerichtsſtande (§. 75.).

§. 79.

Iſt hingegen kein Concurs des Gerichtsſtandes und auch, wie voraus geſetzt worden, kein der Sache wegen befreyeter Gerichtsſtand vorhanden, (§. 77.) ſo muß der Beklagte in dem wegen ſeiner Perſon etwa angeordneten befreyten Gerichtsſtande (§. 75), und hätte er dergleichen nicht, in foro domicilii belangt werden (§. 72). Hätte er keinen ſtäten Wohnungsort, (§. 73.), ſo wird er verklagt, wo man ihn antrifft, oder wo er Güter hat s), oder in foro originis, woſelbſt man ihn edictaliter citiren läßt t).

§. 80.

r) arg. *l.* 2. §. 3. *D. de eo, quod certo loco.* ZANGER *de exc. part.* 2, *cap.* 1. BERGER in *oecon. iur. lib.* 4. *tit.* 4. *th.* 1. *not.* 4.

s) arg. *l.* 27. D. *ad municip.*

t) arg. *l. vlt. C. ad municip.*

§. 80.

Endlich hat der Kläger, damit er nicht zu ſeinen Schaden einen vergeblichen Proceß führe, vor Anſtellung ſeiner Klage auch gar wohl auf den Beweiß zu denken (§. 64.); ob er auch dasjenige, was er zu beweiſen hat, im Fall es ihm von dem Beklagten geleugnet werden ſollte, darzuthun im Stande iſt, und welcher Mittel er ſich dazu bedienen will und kann u).

§. 80. a. (*)

Der Kläger hat alle auf den Klagegrund ſich beziehenden von ihm bejaheten Thatumſtände, welche in die Entſcheidung der Sache einen Einfluß haben, insbeſondere, welche zu des Beklagten Verurtheilung dienſam ſind, und von dieſem geleugnet werden, darzuthun

u) IOS. MASCARDI *de probationibus concluſiones Vol. IIII.* Edit. nouiſſ. Francof. ad Viad. 1731. fol. FVLVII PACIANI tract. *de probationibus.* Edit. nouiſſ. Francof. et Lipſ. 1703. fol. CAR. FRIED. de BEVLWITZ comment. *de teſlimonio ad praeparandam actionem vel exceptionem.* Francohuſae 1754.

*) Der Verfaſſer geht hier und in den folgenden §§. wie man gleich ſiehet, von der Regel aus: Wer etwas bejahet, muß beweiſen; wer bloß verneinet, iſt vom Beweiſe frei; ſein ganzes Bemühen iſt nur darauf gerichtet, die wirklich bejahenden und verneinenden Säze von der bloß ſcheinbaren Form gehörig unterſcheiden zu lehren. Es iſt aber bekannt, daß zwar viele Rechtsgelehrte die Allgemeinheit jener Regel vertheidigen, daß ſich aber auch von Zeit zu Zeit immer mehrere dagegen erklärt haben (§. 80. b. nota 8.) MÜLLER ad *Leyſerum* Obſerv. 450. III. i. 59. *Bern.* SPECHT

zuthun a). Wobey er fürnämlich auf den Erwerb des Rechts, welches er durch die Klage verfolgt, seine Rück- ſicht

SPECHT Diſsert. de insufficientia probandi regulae: affirmanti incumbit probatio. Halae 1787. (Klüber V. 61.) E. C. Weſtphal von dem rechtlichen Beweiſe einer Verneinung Halle 1780. Derſelbe in den Rechtsgutachten und Erkenntn. des bürgerl. Rechts nach Ordn. der Pand. Tit. de probat. §. 7. u. a. m. bey WALCH controv. iuris. IV. L. 11. der aber ſelbſt der erſtern Meynung beytritt: vergl. auch *G. M. de* MEZGER Diſsert. de onere probandi, et cauſis, quae litigantem ab eo immunem reddunt. Altorfii 1800. Sibeth Skizze e. neuen Theorie d. Klagen ꝛc. I. 30. ꝛc. Vielleicht iſt es nicht überflüſſig, die Theorie des Verfaſſers mit folgenden einfachen Sätzen, die freylich hier keine weitere Ausführung zu laſſen, zu begleiten. Bey der Frage: Was zu beweiſen ſey, und wer von beyden Theilen den Beweiß zu übernehmen habe? iſt vor allen Dingen darauf zu ſehen, ob 1) die Geſetze dieſen Punkt in Anſehung der vorkommenden Klage oder Einrede nicht ſchon beſonders beſtimmt haben? Mehrere Beyſpiele davon liefert das Römiſche Geſetzbuch tit. de probationibus etc. 2) ob in Anſehung gewiſſer Thatſachen eine Rechtsvermuthung eintritt? Wer dieſe vor ſich hat, braucht nie, wer ſie wider ſich hat, muß immer beweiſen. 3) Wer außerdem einen zweifelhaften Umſtand, worauf ſeine Klage oder Einrede ſich gründet, für ſich anführt, muß beweiſen, der Satz mag übrigens bejahend, oder verneinend ſeyn. 4) Wer einen Umſtand beſtreitet, der zur Begründung der gegenſeitigen Intention — Klage oder Einrede — gehört, braucht nicht zu beweiſen, nicht weil er etwas leugnet oder verneinet, ſondern weil der Grund des gegenſeitigen Antrags dieſen Umſtand als wahr voraus ſetzt, mithin dem Gegner auch zukommt, die Wahrheit deſſelben beyzubringen, er mag übrigens in der Klage oder Einrede angeführt ſeyn oder nicht.

a) §. *in fin.* t. *de legat.*

ſicht mitzunehmen hat. Bey den bejaheten Umſtänden muß aber eine wahre Bejahung vorhanden seyn; nämlich ein ſolcher Ausdruck, worin der Gedanke, daß etwas geſchehen, oder ſey, enthalten iſt, wobey man ſich durch das Aeußere der Worte nicht verführen laſſen darf b).

§. 80. b.

Was im Gegentheil, der Kläger nicht bejahet, ſondern vielmehr verneinet, das braucht er nicht zu beweiſen c), wann es nur in einer wahren, nicht aber blos ſcheinbaren Verneinung beſtehet, und er überdem dabey keine rechtliche Vermuthung wider ſich hat d). Eine wahre Verneinung iſt, wodurch mit den Worten, den Gedanken nach, etwas daß es nicht geſchehen, oder nicht ſey, zu erkennen gegeben wird. Eine blos ſcheinbare Verneinung aber iſt, wodurch nur dem bildlichen Ausdruck der Worte, nicht aber den Gedanken nach, daß etwas nicht geſchehen, oder nicht ſey, angedeutet wird, wo alſo unter den Worten vielmehr eine wahre Bejahung verborgen lieget, die er mithin zu beweiſen hat e). Der Richter muß daher alle

b) LEYSER *ſpec.* 255. *med.* 1. 2. 3. 4. ESTOR in Anfangsgründen des gemeinen und Reichsproceßes, §. 248.

c) *l.* 2. *D. de prob. l.* 10. *C. de non num. pec. l.* 23. *C. de probat.*

d) *l.* 5. *C. de codicill. l.* 25. D. *de probat.* PACIANVS *de probat. lib.* 1. *cap* 51. *num.* 10. WOLFGANG THIER, diſſ. *de onere probandi negantibus incumbente.* Francf. 1738.

e) *l.* 5. §. 1. *D. de probat. l.* 5. *C. de codicill. Cap.* 5. *X. de renunciat.*

alle Vorſicht bey der Auflegung des Beweiſes anwenden, daß er einen in der That bejahenden Satz nicht etwa verneinend abfaſſe.

§. 80. c.

Hingegen befreyet von dem Beweiſe bejaheter Sätze, eine gegründete Vermuthung, wann ſolche für den Kläger ſtreitet f). Hat der Beklagte auch eine Vermuthung für ſich, ſo wird die ſchwächere von der ſtärkeren überwältigt g). Sollten die Vermuthungen aber auf beyden Seiten gleich ſtark ſeyn, ſo iſt eher für den Beklagten als für den Kläger zu ſprechen h). Thatſachen, Begebenheiten, die nicht aus den Weſen der Sache nothwendig folgen, willkührliche Eigenſchaften einer Sache, ungewöhnliche Verhältniſſe und Verbindungen, werden nicht vermuthet i).

§. 80. d.

f) *l.* 9. 12. 14. D. *de probat. l. vlt. pr.* D. *quod met. cauſ.*

g) Siehe auch CLAPROTH Einleitung in den ordentlichen Proceß. Zweit. Th. §. 170. IVST. HENR. BÖHMER diſſ. *de colliſione praeſumtionum* in eiusdem *exercit. ad Pand. tom. IV. num.* 66.

h) *l.* 125. D. *de reg. jur. C.* 3. *in fin. X. de probat.* cum promtiora ſint iura ad abſolvendum, quam ad condemnandum (niſi favorabilem cauſam foveat actor.)

i) Siehe von Tevenar Theorie der Beweiſe im Civilproceß, 1. Abſch. 2tes Cap. Seite 26. u. f.

§. 80. d.

Ferner hat der Kläger bey ſeinem Beweiſe auch an die Wiederlegung der Einreden des Beklagtens zu denken, wodurch er dieſe aus dem Wege zu räumen vermag k).

§. 80. e.

Die Mittel, welcher ſich der Kläger, wie ein jeder, dem etwas zu beweiſen obliegt, bedienen kann ſind mancherley, theils ordentliche, die im eigentlichen und genauen Verſtande unter dem Beweiſe begriffen werden, theils außerordentliche, welche ſich außer jenen, ebenfalls zum Beweiſe gebrauchen laſſen. Jenes ſind Zeugen und Urkunden; dieſes die Eideszuſchiebung l), Beſichtigung, wovon anderwärts.

Viertes Hauptſtück.

Von der Beſchaffenheit eines Klagſchreibens (§. 10.)

§. 81.

Die Klage, wodurch man ſein Recht vor dem Richter verfolgt (§. 11.), wird dieſem entweder münd-
lich

k) *l.* 112. D. *de reg. jur.*

l) *l.* 3. *C. de reb. cred.* MEVIUS *part.* 4. *deciſ.* 6.

lich oder ſchriftlich vorgetragen. Im erſten Fall heißt es ein mündliches Anbringen oder Vorbringen. Dieſes findet in geringfügigen Sachen ſtatt, desgleichen in ſolchen, die keinen Verzug leiden x). Es iſt darüber eine Regiſtratur zu verfertigen, wovon der Beklagte, um vorbereitet im Gericht erſcheinen zu können, eine Abſchrift zu verlangen befugt iſt. Im zweyten Fall geſchieht ſolches mittelſt eines Klaglibells.

§. 82.

Ein Klaglibell, Klagſchreiben (libellus actionis) y) iſt diejenige Schrift, worin man eine Klage auf gehörige Art vorträgt. z).

§. 83.

Der Vortrag geſchieht entweder mittelſt gewiſſer, faſt nach Art einer Frage abgefaſter, Artikel, oder ohne ſelbige, in einer aneinander hangenden Rede.

x) *Nou.* 17. *cap.* 3. *C.* 1. *et Clem.* 2. *de verb. ſignif.*

y) THOENNIKERI *aduocatus prudens in foro ciuili. ſect. II. de prudentia aduocati in formando libello.* A. A. CLAR Abhandlung von der Klage. Götting. 1756. 4. G. I. T. GEORGI diſſ. *de libello in proceſſu ciuili ordinario offerendo, inprimis ex legum Saxonicarum conſtitutionibus.* Sub praeſ. KLÜGELI, Vitemb. 1779.

z) BARTHOL. REVSNER *de conceptione libellorum et eorumdem emendatione, vel mutatione.* Viteb. 1625. HERM. ZOLLII diſſ. *de libellorum conceptione.* Rintel. 1680.

Rede. Im erſten Fall, wird es ein artikulirtes Libell (libellus articulatus), im zweyten Fall aber, ſchlechthin ein Klaglibell (libellus ſimplex) genennet. Jenes iſt in bürgerlichen Sachen verboten a), darf jedoch mit einer punktweiſe abgefaßten Klage nicht verwechſelt werden b).

§. 84.

Ferner wird die Klage in dem Klagſchreiben entweder von dem Kläger wider den Beklagten, oder von dem Beklagten wider den Kläger, vor eben dem Richter, bey welchem die Klage angebracht worden, angeſtellet. Iſt dieſes ſo heißt die Klage eine Reconvention, Gegenklage, Widerklage (libellus reconuentionalis) c), und jene wird alsdenn, zum Unterſchied von dieſer, die Convention

a) Reichsabſchied vom Jahr 1654. §. 34.

b) Vermöge eben dieſes Reichsabſchiedes §. 34. 64. LEYSER *ſpec.* 36. *med.* 2. Knorr im gerichtlichen Proces *lib.* 1. *cap.* 1. §. 4. — Vor dem R. A. v. 1654. war der ganze ordentliche Proceß auf ein artikulirtes Verfahren beider Parteien berechnet. Hierauf, und nicht bloß auf den artikulirten Klaglibell, iſt das Verbot gerichtet. Gönner Handbuch des deutſch. gem. Proz. 1. 3.

c) *l.* 22. D. *de iudic. l.* 14. *et Auth. Conſequentur C. de ſent. et. interloc.* C. 1. 2. X. *de mut. pet. cap.* 3. *de reſcript. in* 6to. Seyfart in Reichsproceß, 2. B. 2. Cap. ECKARD in *exam. act. for. part.* 3. S. 18. u. ROM. TELLERI diſſ. *de reconventione veteri et hodierna.* Lipſ. 1759. Martin Lehrb. d. Proz. §. 108.

tion oder die Vorklage (libellus conuentionalis) d) genennet.

§. 85.

Die Widerklage iſt eine Klage (§. 84.). Daher erfordert ſie eben diejenigen Stücke, welche ſonſt zu einer jeden Klage überhaupt erforderlich ſind (§. 12). Es hängt auch, der Regel nach, von der Willkür des Beklagten ab, ob er ſeine Klage die er wider den Kläger hat, in dem Conventionsgerichte vermittelſt einer Reconvention vorbringen, oder den Kläger damit vor ſeinem Richter beſonders belangen will e). Letzteres muß aber geſchehen, wenn dem Richter der Convention in der Sache, welche Beklagter vor ſelbigen widerklagend anbringen will, keine Gerichtsbarkeit zuſtehet. ee).

§. 86.

Entſchließt ſich der Beklagte zu dem erſten, nämlich den Kläger in dem Conventionsgerichte wi-

d) FRID. WINCKELMANNI diſſ. *de libello conuentionali.* Marp. 1670.

e) WERNHER *part.* 4. *obſ.* 1. *num.* 146. u. f. SCHAVMBVRG in *princ. prax. lib.* 1. *ſect.* 2. *memb.* 4. §. 1. — Nach Römiſchen Rechten ſoll aber der Beklagte, ſo lange die Conventionsſache noch fortdauret, den Kläger bey keinem andern Gerichte belangen. Nov. 96. cap. 2. womit auch cap. 3. X. *de Reſcript.* in 6to. übereinſtimmt.

ee) CARPZOV in *iurispr. for. part.* 1. *conſt.* 7. *def.* 4. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 241.

verklagend zu belangen (§. 85.), ſo ſind hierbey die gemeinen Rechte, von den ſächſiſchen zu unterſcheiden. Nach den gemeinen Rechten, hat der Beklagte ordentlicher Weiſe die Wahl, die Widerklage entweder mit der Conventionsſache zu verbinden, oder nachher, da dieſe geendigt worden, anzuſtellen f) ohne daß die Sache der Reconvention mit der Convention eine Verwandſchaft zu haben braucht g). Will er die Widerklage erſt nach geendigter Convention anſtellen, h) ſo muß er vor der Kriegesbefeſtigung der Widerklage halber, Caution von dem Kläger verlangen, damit dieſer, dereinſt vor dem Conventionsgerichte auf die Widerklage ſich einzulaſſen, gebunden wird. Will Beklagter hingegen, daß die Reconvention ſogleich mit betrieben werden, oder, wie man ſagt, effectum ſimultanei proceſſus haben ſoll, ſo muß er ſelbige entweder vor der Kriegsbefeſtigung vorbringen i) oder dieſer gleich anhängen *). Letzteres geſchieht auf die Art, daß er gleich nach der Kriegesbefeſtigung und wenn er gegen die Convention excipirt hat, in einer Verbindung die Geſchichtserzählung der Re-

f) *Nov.* 96. *cap.* 2. *c.* 2. *X. de ordin. cogn. c.* 3. *de reſcr. in* 6*to.*

g) Seyfart im Reichsproceß, 2. B. 2 Cap. §. 1.

h) Ein Formular davon giebt BÖNIGK in *practica practicata*, *part. II.* Seite 69.

i) Wovon ein Formular bey dem Bönigk in a. B. Seite 67.

*) Siehe Seyfart im teutſchen Reichsproceß II. B. 2. Cap. §. 2. 3.

Reconvention vorträgt. Zum Exempel: Nächſt dieſem führt Beklagter zur Anbringung ſeiner Widerklage, an, daß ꝛc. — —

§. 87.

Nach den churſächſiſchen Rechten kann die Reconvention auch zu gleicher Zeit mit der Convention betrieben werden k); hingegen nach den gemeinen ſächſiſchen Rechten findet die Reconvention erſt nach geendigter Convention Statt, und zwar alsdenn, wenn ſich der Beklagte der Convention ſchon gänzlich entbrochen hat l). Uebrigens muß überhaupt in Sachſen die Sache, derentwegen eine Reconvention Statt finden ſoll, mit der Convention eine Verwandſchaft haben m) obgleich die Reconvention erſt nach geendigter Convention angeſtellt werden ſollte, ſonſt wird man damit zur beſondern Ausführung verwieſen n).

§. 88.

Im einem Klagſchreiben muß die Klage auf gehörige Art vorgetragen werden (§. 82.) *). Dazu iſt die

 Kennt-

k) Erneuerte churſächſ. Proc. Ordn. *tit.* 6. §. 1.

l) Alte churſächſ. Proc. Ordn. *tit.* 6. §. 1.

m) Was darunter für Sachen zu verſtehen, ſolches wird von CARPZOV in *proc. tit.* 6. *art.* 3. und BERGER *in elect. diſc. for. tit. VI. obſ. II.* angezeiget — vergl. I. H. BAVER Reſponſor. I. u. 25. 30.

n) Alte churſächſ. Proc. Ordn. *tit.* 6. §. 1. und Erneuerte churſächſ. Proc. Ordn. *tit.* 6. §. 2.

*) — Ueber die Einrichtung der gerichtlichen Vorträge überhaupt und der Klage beſonders ſind mit Nutzen nach-

Kenntniß der weſentlichen ſowohl, als der nicht weſentlichen Stücke eines Klagſchreibens erforderlich. Die weſentlichen Stücke beſtehen in dem Eingange, dem Vortrage und Schluſſe. Zu den nicht weſentlichen Stücken gehören die nützlichen Clauſeln.

§. 89.

Der Eingang des Klagſchreibens, als das erſte weſentliche Stück deſſelben (§. 88.), beſteht in der Ueberſchrift und dem Anfange des auf einen ganzen Bogen geſchriebenen Klaglibells. Beyde Stücke ſind verſchieden, nachdem man das Klaglibell entweder mit einem Präſentationsſchreiben, oder ohne ſelbiges überreicht. Das Präſentationsſchreiben (libebellus citationis, ſupplicatio pro decernenda citatione, pro decernendis proceſſibus) iſt eine kurze Schrift, mittelſt welcher der Kläger dem Richter die Klage übergiebt, und dieſen um die gewöhnliche Ausfertigung auf ſelbige an den Beklagten erſucht. Solche Ausfertigung beſteht in Sachſen darin, daß der Richter dem Beklagten die Klage in Abſchrift zuſchickt, und ihn zugleich auf einen gewiſſen Tag zur Einlaſſung auf ſelbige vorladet, auch hiervon dem Kläger einige Nachricht ertheilt. Außerhalb Sachſen, nach dem gemeinen Proceſſe aber geſchieht ſolche Ausfertigung dadurch, daß der Richter die Abſchrift der Klage, welche der Kläger ſelbiger beygeleget hat, dem Beklagten einhändigen läßt, und demſelben

nachzuſehen: Oelze Anleit. zur gerichtlichen Praxis §. 22. und §. 66. Grolmann Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 102 ꝛc. 112 ꝛc. 166 ꝛc.

ſelben zugleich aufgiebt, ſeine exceptiviſche Nothdurft binnen gewöhnlicher Friſt zu verhandeln.

§. 90.

In Sachſen ſind die Klaglibelle, welche man daſelbſt in Form der Briefe zuſammenlegt, mit und ohne Präſentationsſchreiben gebräuchlich. Bedient man ſich eines Präſentationsſchreibens, ſo redet man in dieſem in der erſten, hingegen in der Klage ſelbſt in der dritten Perſon. Uebergiebt man aber das Klaglibell ohne Präſentationsſchreiben, ſo redet man in der erſten Perſon. Außerhalb Sachſen ſind die bloßen Klaglibelle ohne Präſentationsſchreiben heutiges Tages gewöhnlich (*) und pflegen ſelbige gemeiniglich in Quart zuſammen gelegt, übergeben zu werden.

Formular eines Präſentationsſchreibens.

Wohlgebohrner Herr,

Hochgeehrteſter Herr Rath und Amtmann.

Eure Wolgebohrnen belieben aus der mit A bezeichneten Beylage zu erſehen, wie ich gegen Caium Iauolenum zu klagen genöthigt worden bin. Weil mir nun an Beförderung der Sache ſehr gelegen iſt, ſo ergeht an Eure Wolgebohrnen meine gehorſamſte Bitte, ſolche Klage Beklagtem mitzutheilen, denſelben auch auf einen geſetzmäßigen

(*) Vergl. R. A. v. 1654. §. 34.

gen Termin zur Einlaſſung und Antwort vorzuladen, mir aber hievon geneigte Nachricht zu ertheilen. Der ich ſtets verharre

Eurer Wolgebohrnen

gehorſamſter

Stephanus Sempronius.

Der Ort und die
Zeit

Die Aufſchrift wird nach den Titel des Richters, bey welchem man die Klage einreicht, abgefaßt. Z. E.

Dem Wolgebornen Herrn Rath und Amtmann Rivinus,

Meinem hochgeehrteſten Herrn

zu

Frankenhauſen.

§. 91.

Ueberreicht man nun das Klaglibell mit einem Präſentationsſchreiben, ſo wird das Zeichen, deſſen man in dem Präſentationsſchreiben gedacht hat, über die Klage geſetzet. Die Ueberſchrift geſchieht mit genauer Benennung des Klägers und Beklagten, zum Exempel, wenn es eine ordentliche Klage iſt (§. 57.), folgendermaßen:

A.

A.

Rechtliche Klage.

Stephani Sempronii, Bürgers und Schumachers zu Naumburg, Klägers an einem

wider

Caium Iauolenum, Kauf- und Handelsmann, zu Frankenhauſen, Beklagten am andern Theil

Hingegen iſt es nur eine ſummariſche Klage (§. 57.), ſo lautet die Ueberſchrift, wie folgt:

A.

Summariſche Klage

Stephani Sempronii, Bürgers und Schumachers zu Naumburg, Klägers an einem

wider

Caium Iauolenum, Kauf- und Handelsmann, zu Frankenhauſen, Beklagten am andern Theil.

Man kann hier auch ſtatt der Worte: Klage, Kläger, Beklagter, noch ſchicklicher die Worte: Imploration, Implorant, Implorat gebrauchen.

§. 92.

Uebergiebt man das Klaglibell ohne Präſentationsſchreiben (§. 89.), ſo wird ſelbiges mit dem Titel des Richters überſchrieben. Dieſer Titel wird auch in Sachſen zur Aufſchrift beybehalten. Hingegen

außerhalb Sachſen beſteht zwar auch die Ueberſchrift in dem Titel des Richters, bey welchem man klagt, allein die Aufſchrift iſt eben diejenige, welche in dem nächſt vorhergehenden Paragraphen angezeigt worden, nur daß dabey das Zeichen des Präſentationsſchreibens wegbleibt, und unten auf der rechten Seite des in Quart zuſammengelegten Bogens des Klaglibells, das Zeichen der etwa beygefügten Urkunden bemerkt, gegen über aber, als der linken Seite deſſelben, der Gegenſtand des Streits mit wenigen Worten angezeigt wird. Selbſt den Namen der Klage braucht man, ordentlicher Weiſe, weder nach den gemeinen o), noch nach den ſächſiſchen Rechten p), anzuzeigen. Daher ſchadet es auch nicht, wenn man der Klage einen unrichtigen Nahmen ſollte gegeben haben q).

§. 93.

Ferner gehört außer der Ueberſchrift (§. 91. und 92.), zum Eingange des Klagſchreibens, der Anfang deſſelben (§. 89.). Dieſer iſt denn auch anders, wenn

o) *l.* 69. *D. de fideiuſſ. l.* 3. *C. ad Sen. Maced. l.* 2. *C. de formul. et impetrat. ſubl. Cap. Dilecti* 6. *X. de iudic. Cap. vlt. X. de libel. oblat.* COCCEII in *iur. ciu. controu. lib.* 2. *tit.* 13. *qu.* 3. Seyfart im Reichsproceß *lib.* 1. *cap.* 1. §. 10. PVFENDORF *introd. in proc. ciu. part.* 2. *cap.* 1. §. 9.

p) CARPZOV *in proc. tit.* 6. *art.* 1. *num.* 6.

q) *c.* 6. *X. de iudic.* CARPZOV *part.* 1. *conſt.* 7. *def.* 14. LEYSER *ſpec.* 37. *med.* 6. *in fin.* COCCEII *in iur. contr. lib.* 2. *tit.* 13. *qu.* 4. Freyherr von Cramer in Wetzlariſchen Nebenſtunden, XIIII. Th. Num. VI. S. 110. — vergl. Klein öffentl. Rechtsſprüche *l.* 43. Weber

wenn das Klaglibell mit einem Präſentationsſchreiben, anders, wenn es ohne daſſelbe dem Richter übergeben wird (§. 89.). Iſt das erſte, ſo geſchieht gar keine Anrede an den Richter, ſondern es wird gleich mit der Geſchichtserzählung der Anfang gemacht. Z. E. Kläger bringt klagend an, daß — Oder: Kläger bringt unterthänigſt gehorſamſt vor, daß er mit Beklagten — — Hingegen iſt das zweyte, ſo wird der Richter ganz kurz angeredet. Z. E. Eurer Wohlgebohrnen habe ich klagend anzuzeigen, daß ꝛc. — —

§. 94.

Das zweyte weſentliche Stück des Klaglibells macht den Vortrag aus (§. 88.). Dieſer beſteht zwar eigentlich aus dreyen Dingen, nämlich 1) aus dem Geſetz, welches den Kläger zn klagen berechtiget (§. 24.), 2) aus der Geſchichtserzählung (§. 13.), und 3) aus dem Grunde der Klage (§. 14.) r). Allein das Geſetz pflegt gemeiniglich aus der Urſache, weil die Rechte dem Richter ohnehin ſchon bekannt ſeyn müſſen, nicht mit angeführt zu werden. Da aber dieſe Urſache nur von den gemeinen, oder andern wohlbekannten Rechten zu verſtehen iſt, ſo folgt, daß man auch das Geſetz in einem Klaglibell auszudrucken hat, wenn ſolches 1) in einer Gewohnheit, 2) Befreyung, 3) beſondern Landes- und ſtatutariſchen Geſetzen, im Fall außerhalb des Landes und des Orts erkannt werden ſoll, und 4) in einem ſolchen Geſetz, welches ſelten vor-

Weber Beiträge zu der Lehre von gerichtl. Klag. und Einred. II. u. III. 10.

r) WERNHER *part.* 5. *obſ.* 21.

vorkommt, beſtehet rr), oder 5) da die Sache bloß nach der Analogie der Rechte zu entſcheiden iſt *).

§. 95.

Die Geſchichtserzählung (§. 94.) muß die Eigenſchaften haben, welche davon ſchon oben (§. 13.) angegeben worden ſind. Daher muß der Kläger alle Umſtände, welche zur Begründung ſeiner Anſprüche nöthig ſind, genau beſtimmen, damit man die Punkte, was? wie viel? und in welcher Beſchaffenheit er etwas fordere, deutlich wahrnehmen könne. Zu dem Ende liegt dem Kläger ob, daß er auch die Sache, die er fordert, mit ſolchen Kennzeichen, wodurch ſie ſich von andern unterſcheidet, auf eine beſtimmte Art beſchreibe s), und, nach Beſchaffenheit des Anſpruchs, zugleich die Zeit und den Ort mit benenne t). Enthält die Geſchichtserzählung Umſtände welche ſich auf Documente gründen, ſo iſt es, nach dem gemeinen Proceß, bey einer ordentlichen Klage (§. 50.), keine Schuldigkeit, ſelbige der Klage gleich beyzufügen, ſondern es iſt ſolches

rr) Siehe z. E. *l.* 9. *in fin.* und *l.* 23. D. *de reb. dub.*

*) — J. D. H. Muſäus Verſuch einer Theorie des Allegirens in juriſtiſchen Aufſätzen; in deſſen Juriſtiſchen Beyträgen. Altona u. Hamburg 1781.

s) *l.* 1. §. 40. D. *depoſiti.* *l.* 6. §. 1. D. *de rei vind.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 374. und *part.* 10. *obſ.* 372.

t) GAII *lib.* 1. *obſ.* 64. *in fin.* Seyfart im teutſchen Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 6.

ches zu thun nur unverwehrt u). Hingegen in Sachſen werden die Documente erſt nach geſchehener Kriegesbefeſtigung, wenn der Richter zuvor auf Beweiß und Gegenbeweiß erkannt hat, gerichtlich producirt. Ferner, weil zur Begründung der Anſprüche des Klägers, nicht des Beklagten Einreden gehören, ſo muß auch der Kläger ſelbige ohne erhebliche Urſache (§. 65.) in der Geſchichtserzählung nicht mit anführen, und ſich mit deren Widerlegung im voraus beſchäftigen x).

§. 96.

Der Grund der Klage (§. 94.) y) iſt bereits oben (§. 14.) mit ſeiner Eintheilung in den nächſten und entfernten, erklärt worden. Hier haben wir nun beyde Arten der Klagegründe bey jeder Hauptklage näher anzuzeigen und hernach die Regel, was für ein Klagegrund in dem Klagſchreiben auszudrucken ſey, zu bemerken.

§. 97.

u) Reichsabſchied vom Jahr 1754. §. 35. u. 39. Siehe auch COCCEII in *iure ciu. controv. lib.* 2. *tit.* 13. *qu.* 9.

x) WERNHER *part.* 6. *obſ.* 306. Knorr in der Anleitung zum gerichtlichen Proceß. *lib.* 1. *cap.* 1. §. 15. Seyfart im Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 5. CHR. EHR. ADOL. FRITSCH *de replica libello inferenda.* Lipſiae 1736. — BERGER elect. proc. execut. §. 48. etc. Id. Oecon. iur. IV. 15. 2. 3. vergl. jedoch LEYSER Spec. 512. Med. 8. u. MÜLLER ad *Leyſer.* obſ. 849.

y) CASP. HENR. HORN *de cauſa petendi in libello.* Vitemb. 699.

§. 97.

Fragt man: Welches iſt bey jeder Hauptklage der nächſte und welches der entfernte Klagegrund (§. 96.)? ſo iſt zuförderſt unter den Poſſeſſorien- und Petitorienklagen (§. 30.), ſodann bey letztern, unter den Präjudicial- und Nichtpräjudicialklagen (§. 32.), ein Unterſchied zu machen. Die Poſſeſſorienklage iſt entweder auf eine Erlangung, oder auf eine Behaltung, oder auf eine Wiederbekommung des Beſitzes gerichtet. (§. 131.) Der nächſte Klagegrund der erſten iſt das beſſere oder gleiche Recht des Klägers, den Beſitz der Sache oder deren Mitbeſitz zu verlangen. Hingegen der entfernte Klagegrund iſt die Urſache von ſolchem beſſern oder gleichem Rechte des Klägers. Der nächſte Klagegrund der zweyten iſt, daß Kläger die Sache vor ſich beſitze, und von Beklagtem darin beunruhiget werde; der entfernte Klagegrund aber beſtehet in der Urſache, woher Kläger die Sache vor ſich beſitzet. Der nächſte Klagegrund des dritten iſt das Recht des Klägers den gehabten Beſitz, wieder zu bekommen. Der entfernte Klagegrund deſſelben aber iſt die Urſache, warum Klägern dieſes Recht zuſtehet.

§. 98.

Die Präjudicialklagen (§. 97.) haben zum nächſten Klagegrund einen gewiſſen Zuſtand, deſſentwegen man mancherley Rechte und Verbindlichkeiten theilhaftig iſt. Hingegen ihr entfernter Klagegrund beſtehet in der Urſache, woraus der beſondere Zuſtand entſpringt.

§. 99.

Von den Nichtpräjudicialklagen (§. 97.) aber, welche ſich in dingliche und perſönliche eintheilen (§. 33.) iſt, bey den dinglichen Klagen überhaupt, das dingliche Recht, und insbeſondere, die Art des dinglichen Rechts, bey jeder Art derſelben, der Klagegrund. Hingegen der Titel des erworbenen dinglichen Rechts macht den entfernten Klagegrund aus. Ferner bey den perſönlichen Klagen iſt der nächſte Klagegrund die Verbindlichkeit des Beklagten, worauf ſich das perſönliche Recht des Klägers beziehet. Der entfernte Klagegrund aber beſteht in der Urſache, woraus die Verbindlichkeit entſprungen iſt (§. 14.). Und dieſe iſt bey actionibus datiuis die unmittelbare Verordnung des Geſetzes, hingegen bey actionibus natiuis, ſelbſt die verbindliche That (§. 34.).

§. 100.

Fragt man ferner: Was für ein Klagegrund bey jeder Hauptklage in dem Klagſchreiben auszudrücken ſey? ſo iſt zur Antwort die Regel zu merken, daß bey Poſſeſſorien- Präjudicial- und Realklagen der nächſte z), bey Perſonalklagen aber, der entfernte

z) l. 14. §. 2. *l.* 27. D. *except. rei iud.* — Bey den Poſſeſſorienklagen ad adipiſcendam ſowohl, als ad recuperandam poſſeſſionem iſt eigentlich der entfernte Klagegrund anzuführen, weil man ja bey jenen den Rechtsgrund, warum man den Beſitz zu verlangen befugt iſt, und bey dieſen die Thatſache der ungebührlichen Entziehung oder Vorenthaltung des Beſitzes, worauf das Recht, ihn wieder zu fordern, ſich gründet, deutlich angeben muß.

fernte Klagegrund angezeiget werden muß a). Die Urſache iſt, weil ſonſt das Klagſchreiben nicht mehr beſtimmt genug abgefaßt wäre, und der Beklagte ſich dagegen gehörig zu vertheidigen, außer Stand geſetzt würde. Indeſſen iſt es auch dem Kläger nützlich, wenn er bey den Präjudicial- und Realklagen, den beſondern entfernten Klagegrund, den er in der Folge zu beweiſen vermag, zugleich mit anführt b).

§. 101.

Der Schluß, als das dritte weſentliche Stück des Klaglibells (§. 88.), beſteht in dem bereits oben (§. 22.) erklärten Geſuch. Dieſes muß, nach ſeinem Begriff, ſchlüſſig ſeyn, und auf etwas gewiſſes und beſtimmtes gerichtet werden, daß man alſo ſiehet, was? wie viel? und in welcher Beſchaffenheit? der Kläger bittet (§. 95.). Daher macht eine generelle Bitte die Klage fehlerhaft c) wofern es ihre Natur nicht beſonders zuläßt (§. 46.). Sonſt iſt aber das Geſuch, damit es dem Richter gleich in die Augen falle, etwas eingeruckt zu ſchreiben, und in der Form einzurichten, als

a) Vermöge des *c. vlt. X. de lib. obl.* und *l.* 11. §. 2. *D. de except. rei iudic. l.* 159. *D. de reg. iur.* COCCEII in *iure ciu. controu. lib.* 2. *tit.* 13. *qu.* 2. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 443. *num.* 3. *et part.* 6. *obſ.* 481. *num.* 1. und *tom.* 3. *obſ.* 387. Knorre in der Anleitung zum gerichtlichen Proceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 8.

b) *c. fin. X. de libell. oblat.* Knorre am a. O. Seyfart im teutſchen Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 7.

c) Siehe Seyfart im Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 11. *num.* 1.

als der Kläger will, daß künftig in dem Beſcheide oder Urtheil erkannt werden ſoll *).

§. 102.

Zu den nicht weſentlichen Stücken des Klagſchreibens gehören die nützlichen Clauſeln (§. 88.) d). Dieſe ſind diejenigen Punkte, welche der Kläger mit rechtlicher Wirkung, außer den weſentlichen

*) C. F. Hommels Teutſcher Flavius, d. i. vollſtändige Anleitung, ſowohl bey bürgerlichen, als peinlichen Fällen Urtheile abzufaſſen, worin zugleich die Advocaten bey rechtlichen Klagen und Vorbringen die Schlußbitte gehörig einzurichten belehrt werden. Vierte Ausgabe durchgehends ſtark vermehrt und verbeſſert von E. F. Klein Bayreuth 1800. Das Geſuch im Klagevortrag betrift aber theils a) das verfolgte Recht ſelbſt — petitum actionis — eigentliches Klagegeſuch, d. i. worauf der Richter definitive erkennen, oder was er in der Sache ſelbſt verfügen ſoll, und iſt entweder Hauptgeſuch, oder Nebengeſuch, je nachdem es die weſentlichen, oder außerweſentlichen Stücke des verfolgten Rechts z. B. Zinſen, Koſten ꝛc. betrifft, (§. 23.). theils b) das gerichtliche Verfahren nach der Ordnung des Proceſſes — petitum circa proceſſum — z. B. um Erkennung einer Citation ꝛc. Dieß wird bisweilen in einer beſondern Schrift Präſentationsſchreiben — vorzutragen, nothwendig. (§. 89. 90.) Nothwendig iſt aber die Bitte in Anſehung des Verfahrens überhaupt nicht, ob ſie gleich bisweilen dem Kläger nützlich ſeyn kann. Grolmann Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 165. vergl. Rößler von gerichtlichen Klagen und Einred. I. 8. 21. ꝛc.

d) Seyfart im Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 20. und 21. AVG. BENED. CARPZOV diſſ. *de clauſulis libello adiici ſolitis.* Lipſ. 1677.

Bayerische Staatsbibliothek München

chen Stücken des Klagſchreibens, in dieſem zu ſeinem Beſten noch mit ausdruckt. Deren entgegengeſetzte Art ſind die unnützen Clauſeln e). Unter die nützlichen ſind zu rechnen, 1) Daß man, aller gütlichen Erinnerung ungeachtet, von dem Beklagten nichts habe erhalten können. 2) Daß man, bey ermangelnden Präſentationsſchreiben, dasjenige, was ſonſt in dieſem gebethen wird (§. 89.), in die Klage ſelbſt einrücke f). Daß man, bey Poſſeſſorienklagen, wenn man zugleich einen Grund des Befugniſſes anführt, ſich durch eine Proteſtation verwahre, wie man dieſes keinesweges, um hiedurch die Poſſeſſorienklage in eine Petitorienklage zu verwandeln, ſondern bloß zur beſſern Information des Richters, oder, zur Colorirung des Beſitzes, angezogen haben wolle. 4) Daß man mit dem Hauptgeſuch das Nebengeſuch der Klage verbinde (§. 23.). 5) Daß man alsdenn, wenn man über die Klage, oder einen und den andern Punkt derſelben dem Beklagten, im Leugnungsfall, den Eid zuſchieben will, und die Proceßordnung ſolches gleich in der Klage erfordert g), dieſes beobachte. 6) Die ſogenannte heilſame Clauſel: Uebrigens was ſonſt, nach Maaßgabe der Rechte, am

e) Seyfart im Reichsproceß *lib.* 1. *cap.* 1. §. 19. CASP. A RHEDEN diſſ. *de ſuperfluis, ineptis et inutilibus libellorum clauſulis.* Brem. 1717. — Oelze Anleit. zur gerichtl. Praxis §. 73.

f) Reichsabſchied vom Jahr 1654. §. 34.

g) Wie z. E. in der Fürſtl. Sächſ. Altenburgiſchen neu erläuterten Gerichts- und Proceßordnung, *part.* 1. *cap.* 15. §. 1. — Schleßw. Hollſt. Landger. Ordn. *part.* 3. *tit.* 22.

am füglichſten hätte gebethen werden können, ſollen, oder mögen, darüber will Kläger das mildrichterliche Amt in beſter Form Rechtens hiemit geziemend angerufen haben h).

§. 103.

Nachdem wir nunmehr ſowohl die weſentlichen (§. 89. bis 101.), als die nicht weſentlichen Stücke des Klagſchreibens (§. 102.) haben kennen gelernt, ſo ſollen beyde jetzt in zweyen Formularen vorgeſtellt werden, davon das erſte ſeine Beziehung auf das Präſentationsſchreiben (§. 90.) hat, das zweyte aber ein Klaglibell ohne Präſentationsſchreiben abbildet.

I. Ein Klaglibell, welches mit dem Präſentationsſchreiben (§. 90.) übergeben worden.

A.

Rechtliche Klage

Stephani Sempronii, Bürgers und Schumachers zu Naumburg, Klägers an einem

h) Reichsabſchied vom Jahr 1551. §. 32. LEYSER *ſpec.* 36. *med.* 3. und 4. Knorre in der Anleit. zum gerichtlichen Proceß, *lib.* 1. *cap.* 1. §. 16. Seyfart im Reichsproceß; *lib.* 1. *cap.* 1. § 21. IO. SAM. STRYCK diſſ. *de clauſula ſalutari libellorum.* Hal. 1701.

wider

Caium Iauolenum, Kauf- und Handelsmann, zu Frankenhauſen, Beklagten am andern Thei'.

Kläger bringt hiemit kürzlich an, daß er ſein in der Lindenſtraße zu Frankenhauſen, zwiſchen Primo und Secundo gelegenes Wohnhaus Beklagtem Caio Iauoleno für 1000 Rthlr. gangbarer guten Münzſorten, am 2ten Jenner 1749 verkauft hat. Ob nun gleich Kläger ſolches Haus dem Beklagten ſchon an beregtem Tage übergeben, und unverzögerlich von ſelbigem das Kaufgeld zu erhalten verhofft hat, ſo hat er dieſes doch bis jetzt von ihm in Güte nicht bekommen können. Daher ſieht Kläger ſich genöthigt, wider denſelben gegenwärtige Klage zu erheben und fordert von ihm, daß er gehörig darauf antworte und ſich einlaſſe, mit Bitte, nach deſſen Erfolg, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Beklagter die libellirten 1000 Rthlr. in gangbaren guten Münzſorten nebſt den Verzugszinſen, auch allen verurſachten Schäden und Unkoſten Klägern zu erſtatten ſchuldig.

Hierüber und was ſonſt hätte gebethen werden können, ſollen oder mögen, wird das mildrichterliche Amt in beſter Form Rechtens geziemend imploriret.

II. Voriges Klaglibell ohne Präſentations-ſchreiben.

Hochedelgebohrner und

Hochgelahrter Herr Doctor

Hochgeehrteſter Herr Rath und Amtmann.

Eurer Hochedelgebohrnen kann ich klagend nicht verhalten, daß ich Caio Iauoleno mein in der Lindenſtraße zu Frankenhauſen, zwiſchen Primo und Secundo gelegenes Hauß, für 1000 Rthlr. gangbarer guten Münzſorten, am 2ten Jenner 1749 verkauft habe. Ob ich ihm nun gleich das Hauß an beregtem Tage ſchon übergeben habe, in der Erwartung unverzögerlich dagegen das Kaufgeld zu erhalten, ſo habe ich dieſes doch bis jetzt von ihm in Güte nicht bekommen können. Daher ſehe ich mich genöthigt, wider gedachten Caium Iauolenum gegenwärtige Klage anzuſtellen, nebſt gehorſamſter Bitte, (in Sachſen) Eure Hochedelgebohrnen belieben des förderſamſten Beklagten Caium Iauolenum auf einen mir ebenfalls hochgeneigt zu verkündigenden geſetzmäßigen Tag zur Antwort und Einlaſſung auf dieſe Klage vor ſich zu laden, (außerhalb Sachſen) dem Beklagten die Klage zu ſeiner Vernehmlaſſung in Abſchrift mitzutheilen, nachher aber in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Beklagter die libellirten 1000 Rthlr. in gangbaren guten Münzſorten nebſt den vom 2ten Jenner 1749 entſtandenen Verzugszinſen, auch allen ver-

urſachten Schaden und Unkoſten Klägern zu erſtatten ſchuldig.

Hiernächſt was ſonſt nach Maaßgabe der Rechte hätte gebethen werden können, ſollen oder mögen, darüber will ich das mildrichterliche Amt in beſter Form Rechtens hiermit zugleich geziemend angerufen haben. Der ich mit aller Hochachtung beharre

Eurer Hochedelgebohrnen

Naumburg
den 9ten Jenner 1766.

gehorſamſter
Stephanus Sempronius.

§. 104.

Das Klagſchreiben kann eine einzige, es kann aber auch mehrere Klagen enthalten; daher die Häufung der Klagen cumulatio actionum). D. i. die Vereinigung mehrerer Klagen in einem einzigen Klagſchreiben. Obgleich dieſe bey den Römern unerlaubt war i), ſo haben doch verſchiedene Stellen des römiſchen Rechts k) veranlaßt, daß ſie durch den Gerichts-

i) *l. 6. D. except. rei iud.* — Die Zuläßigkeit der Cumulation der Klagen auch nach Römiſchen Rechten vertheidigt mit mehrern Rechtsgelehrten Glück Erläuter. d. Pandecten §. 284. a.

k) *l.* 11. D. *de iuriſd. l.* 10. D. *de act. emt. l.* 52. §. 14. D. *pro ſocio l.* 25. §. 5. D. *famil. erciſc.*

richtsbrauch eingeführt, und nachher auch im canoniſchen Rechte gebilligt worden iſt l).

§. 105.

Eine Cumulation der Klagen erfordert alſo 1) ein einziges Klagſchreiben. Denn, werden von einerley Kläger wider einerley Beklagten verſchiedene Klagen in verſchiedenen Klagſchreiben vorgebracht, ſo iſt dieſes zwar ein *cumulus actionum*, eine Menge von Klagen aber keine cumulatio actionum. Dergleichen Menge von Klagen verſtattet der concurſus actionum cumulatiuus (§. 61.). 2) Mehrere Klagen; alſo wenigſtens zwey. Es muß daher, wenn eine Cumulation der Klagen geſchehen ſoll, nothwendig eine Concurrenz der Klagen vorhanden ſeyn (§. 59). Allein nicht jede Concurrenz der Klagen verſtattet auch zugleich deren Cumulation, und nicht eine jede Cumulation geſchieht auf einerley Art, ſondern beydes hängt erſt von der Verſchiedenheit der Cumulation ab, welche alſo zuförderſt zu beſtimmen iſt. 3) Eine Vereinigung der mehrern Klagen. Dieſe geſchieht entweder von einerley Kläger wider einerley Beklagten, oder

l) *cap. 36. X. de teſtib. cap. 26. X. de cauſſ. poſt. et propr. cap. 3. de reſc. in 6to.* GALL *in pract. obſeru. lib. 1. obſ. 63.* BRVNNEMANN in tract. *de concurſu, cumulatione et transmiſſione actionum, ſect. 2. cap. 1.* §. 2. 11. BOEHMER *de action. ſect. 2. cap. 3.* §. 65. *not. ss)* und *ſect. 3.* §. 1. *not. m).* FRIEDR. ANDR. EGGELINGI diſſ. *de concurſu et cumulatione actionum.* Ien. 1680. CORN. VAN ECK diſſ. *de cumulatione actionum* Traj. ad Rhen. 1697. Siehe §. 59. Not. t) — Vorzüglich auch Glück. l. c. §. 284. b. ꝛc. imgleichen Oelze gerichtl. Praxis §. 77. ꝛc. Danz ordentl. Proceß §. 81. ꝛc.

auf andere Art. Im erſten Fall wird ſie eine objectiviſche Häufung der Klagen (cumulatio actionum obiectiua) genannt, wobey ſowohl der Kläger, als der Beklagte aus einer einzigen Perſon, oder aus mehrern Perſonen, welche Streitgenoſſen ſind m), beſtehen kann. Im zweyten Fall aber bekommt ſie den Namen der ſubjectiviſchen Häufung der Klagen (cumulatio actionum ſubiectiua).

§. 106.

Die ſubjectiviſche Cumulation (§. 105.), iſt, weil daraus die größte Verwirrung im Proceß entſtehen würde, in allen Fällen unerlaubt n). Es mögen klagen 1) mehrere Kläger, die keine Conſorten ſind, wider einen Beklagten, oder 2) ein Kläger, wider mehrere Beklagte, die keine Conſorten ſind, o) oder

m) Denn die Conſorten, ſie mögen Klägers oder Beklagtens Stelle vertreten, ſind als eine einzige moraliſche Perſon anzuſehen (§. 16). Man kann daher in rechtlichen Verſtande eigentlich nicht ſagen, daß mehrere klagten, oder daß mehrere verklagt würden. Folglich gehören auch die Conſorten nicht zu der ſubjectiviſchen, ſondern objektiviſchen Cumulation. Und es können daher mehrere, welche dem Kläger aus einerley Grunde verbindlich ſind, in einem einzigen Klagſchreiben belanget werden. Vermöge des *l.* 25. §. 4. D. *fam. erciſc. l.* 13. *C. de iud.* BRVNNEMANN ad *l.* 10. *C. ſi cert. pet. num.* 9. CARPZOV in *proc. tit.* 6. *art.* 1. *num.* 13. u. f.

n) *l.* 6. D. *de exc. rei iud.*

o) WERNHER *part.* 1. *obſ.* 101. und *part.* 8. *obſ.* 356. ingleichen *part.* 10. *obſ.* 485 — vergl. SCHORCH Reſponſ. et ſent. Erford. VIII. 22.

oder 3) mehrere Kläger, wider mehrere Beklagte, da weder jene, noch dieſe Conſorten ſind.

§. 107.

Hingegen bey der objectiviſchen Cumulation (§. 105. num. 3.) kommt es vor allen Dingen auf die Abſicht an, in welcher die mehrern Klagen mit einander vereinigt werden. Selbige iſt entweder darauf gerichtet, daß der Kläger nur durch die eine Klage das erlange, was er etwa durch die andere nicht erreichen möchte, oder darauf, daß er durch ſämmtliche Klagen etwas erlange. Im erſten Fall iſt es eine alternativiſche Häufung der Klagen (cumulatio actionum alternatiua). Bey ſelbiger wird alſo gefordert, daß entweder auf die eine oder die andere Klage erkannt werden ſoll p). Im zweyten Fall iſt es eine ſchlechthin geſchehene Häufung der Klagen (cumulatio actionum ſimplex). Bey dieſer ſoll alſo auf alle angebrachten Klagen erkannt werden.

§. 108.

Bey der ſchlechthin geſchehenen Häufung der Klagen hat der Kläger die Abſicht, daß er durch ſämmtliche Klagen etwas erlangen will (§. 107.); und zwar entweder zu gleicher Zeit, oder nicht, ſondern hinter einander, wenn nämlich zuvor erſt die eine Klage geendiget seyn wird. Iſt jenes, ſo heiſt ſie eine ſimultaniſche Häufung der Klagen (cumulatio

 actio-

p) Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche Num. LXXXXIII.

actionum ſimultanea). Iſt hingegen dieſes, ſo wird es eine ſucceſſiviſche Häufung der Klagen (cumulatio actionum ſucceſſiua) genannt.

§. 109.

Fragt man nun, welche mehrere Klagen können cumulirt werden, und wie kann ſolches geſchehen (§. 105. 107.)? ſo hat man ſich dabey erſt zurück zu erinnern, ob die actiones entweder ſimpliciter, oder cumulatiue concurrentes ſind (§. 61.) und ob die erſten, actiones ſucceſſiue, oder electiue concurrentes ausmachen (§. 61.).

§. 110.

Die actiones ſucceſſiue concurrentes (§. 109.) können, woferne die eine von der andern eine Präparatorienklage iſt, ſucceſſiviſch cumulirt werden, da man denn, wenn die erſte Klage geendigt iſt, nicht nöthig hat, wegen der andern ein neues Klagſchreiben einzugeben q); wie denn auch dem Kläger freyſteht, daß er, wenn er die Cumulation nicht vorgenommen, und durch die erſte Klage noch nicht alles erlanget hat, alsdenn die zweyte noch beſonders anſtellen kann (§. 61.). Hingegen wenn bey actionibus ſucceſſiue concurrentibus die eine von der andern keine Präparatorienklage iſt, ſo können ſie nicht ſucceſſiviſch cumulirt werden, ſondern die eine findet nach der andern ohne Cumulation, nur ſubſidiariſch ſtatt r).

§. 111.

q) *l.* 13. *C. de rei vindicat.* Dieſem ſteht der *l.* 16. 18. und 21. *D. de except.* nicht entgegen. LEYSER *ſpec.* 36. *med.* 5.

r) *l.* 20. §. 4. *D. f. erciſc.* — Man ſehe jedoch BOEHMER de act. Sect. 3. §. 4.

§. 111.

Die actiones electiue concurrentes (§. 109.) hingegen können nicht ſchlechthin mit einander cumulirt werden s), ſondern es muß der Kläger diejenige wählen, welche ihm am vortheilhafteſten iſt (§. 63.) t). Nach geſchehener Wahl aber, finden die übrigen nicht ſtatt (§. 62. Num. 3.) u). Jedoch ſtehet es ihm frey, die mehrern Klagen zuweilen alternativiſch (§. 107.) mit einander zu verbinden x), oder auch die ſämmtlichen, obgleich verſchiedenen, Gründe derſelben in dem Libell zu einem einzigen Endzweck zu vereinigen y).

§. 112.

s) arg. *l.* 9. §. 1. D. *de trib. act. l.* 76. §. 8. D. *de legat. II. l.* 13. *C. de rei vind.* ZANGER *de except. cap.* 19. *part.* 2.

t) Siehe CAR. FRIEDR. PAELIKE *introductio in doctrinam de actionibus forenſibus*, *cap.* 4. §. 11. *ſeqq.* IO. EICHELII diſſ. *de requiſitis aduocato obſeruandis circa competentem clienti actionem inueſtigandam et feliciter obtinendam.* Helmſt. 1666. ANDR. MYLII diſſ. *de actionibus inueniendis cauteque inſtituendis*, Lipſ. 1697.

u) *l.* 34. §. 2. *D. de obligat. et act.*

x) BÖHMER *de actionibus ſect.* 3. §. 2. ſeqq. — daß die verſchiedenen Klagen einander widerſprechen, kann dieſer Verbindung nicht entgegen geſetzt werden. Gönner Erörterung über den gem. Prozeß, Nr. 9. zu Danz §. 61.

y) Vermöge des *l.* 10. D. *de act. emt. l.* 84. §. 5. *D. de legat. I. l.* 18. D. *de oblig. et act. l.* 18. §. 3. *D. de conſtit. pec.* ZANGER *de except. cap.* 19. *part.* 2. *num.* 23. WERNHER *part.* 3. *obſ.* 154.

§. 112.

Die actiones cumulatiue concurrentes (§. 109.) kann man mit einander in einem Klaglibell ſimultaniſch (§. 108.) vereinigen, wenn ſie ſo beſchaffen ſind, daß ſie 1) nach einerley Art des Proceſſes, und vor einerley Richter abgehandelt werden können z) und 2) weder über die Zahl ſind, auf welche ſie etwa in den Landesgeſetzen eingeſchränkt worden a), noch 3) ſonſt mit einander eine Verwirrung verurſachen *).

§. 113.

Aus dem bisherigen laſſen ſich nunmehr die Fehler eines Klagſchreibens (vitia libelli) b) leicht beurtheilen. Dieſe ſind vorhanden, wenn es einem Klagſchreiben an deſſen erforderlichen Eigenſchaften mangelt. Sie ſind entweder von der Be-

z) *l.* 11. D. *de iurid.* ENGAV in *deciſ. et reſp. part.* 2. *deciſ.* 220. *num.* 2. u. f.

a) So ſind, nach der Churſächſiſchen ältern Proceßordnung, *tit.* 5. §. 3. der Regel nach, nur drey Punkte in einem Klagſchreiben zu cumuliren, erlaubt. BERGER in *elect. diſc. for. tit.* 5. *obſ.* 8. Welches auch nach den gemeinen Rechten zu thun nicht verboten iſt. ENGAV in *deciſ. et reſp. part.* 2. *deciſ.* 156. *num.* 1.

*) Allemal wird hier vorausgeſetzt, daß die verſchiedenen Klagen neben einander beſtehen können, und die Natur der einen Klage der andern nicht entgegen ſey. Glück l. c. §. 184. c.

b) GEBHARD CHRIST. BASTINELLER diſſ. *de vitiis libelli.* Vitemb. 1720. — vergl. Rößler Syſtem der Lehre v. gerichtl. Klagen und Einreden l. 10. 1. ꝛc.

Beſchaffenheit, daß der Proceß dennoch mit Nutzen fortgeſetzt werden kann, oder nicht. Im erſten Fall wird es ein heilbarer Fehler (vitium ſanabile) c), im zweyten Fall aber ein unheilbarer Fehler (vitium inſanabile) genannt.

§. 114.

Damit nun aber dem Kläger die Fehler ſeines bereits übergebenen Klaglibells nicht ſchaden, ſo muß er bey Zeiten auf die Veränderung und Verbeſſerung der Klage bedacht ſeyn d). Beyde ſind unter dem allgemeinen Worte der Aenderung einer Klage (variatio libelli) begriffen e). Dieſe iſt vorhanden, wenn

c) Siehe *l.* 66. D. *de iudiciis* und *l. vn. C. vt quae deſunt aduocatis partium judex ſuppleat.* Desgleichen *cap.* 6. *X. de iudiciis.* AVG. LEYSERI diſſ. *de vitiis libelli ſanabilibus.* Helmſt. 1715. in eiusd. *med. ad pand. ſpec.* 37.

d) *l.* 3. *C. de edendo.* vergl. §. 35. I. *de act. L.* 23. D. *de iudic. L.* 4. *L.* 41. D. *de hered. petit. L.* 4. §. 3. *D. de noxal. act. L.* 18. D. *comm. divid. L.* 12. §. 1. D. de adquir. vel amitt. poſſ. L. 18. §. 1. de vi et vi arm. Cap. 15. X. *de iudic.* EVERARD OTTO *ad* §. 35. I. *de act.* HVBER ad Init. IV. 6. 35. I. G. MARCKART interpretat. iur. ciu. I. 17. u. 18. BARTHOLD REVSNER *de conceptione libellorum et eorundem emendatione.* Viteb. 1625. PET. MÜLLERI diſſ. *de mutatione libelli.* Ien. 1699.

e) Hiermit iſt 1) der Abgang vom vorigen Gerichtsſtande, 2) die Entſagung des Proceſſes, und 3) die Aenderung des bey der Klage erwählten Proceſſes und Beweiſes nicht zu verwechſeln. Wovon Hofmann in der teutſchen Reichspraxi, im III Th. §. 2278. WERNHER in *ſel. obſ. for. tom.* 1. *part.* 1. *obſ.* 141.

wenn der Kläger das bereits übergebene Klaglibell anders, als wie es iſt, einrichtet. Dieſes geſchiehet, wenn er, ſtatt des Ausgedruckten, etwas anders ſetzt, oder das Ausgelaſſene noch hinzufügt. Daher iſt es eigentlich für keine Aenderung der Klage zu halten, wenn von dem, was in die Klage gebracht worden, etwas bloß weggelaſſen wird f). Denn davon hat der Beklagte keine Beſchwerde, ſondern vielmehr den Vortheil, daß er etwas weniger zu beantworten bekommt.

§. 115.

Wird nun aber wirklich das bereits übergebene Klaglibell anders eingerichtet, als es vorher geweſen iſt, (§. 114.) ſo betrifft dieſes entweder den Klagegrund, oder auch den Gegenſtand des Rechtsſtreites, oder etwas anders. Im erſten Fall iſt es eine Veränderung der Klage (mutatio libelli). Im zweyten Fall aber eine Verbeſſerung der Klage (emendatio libelli ff). Wohin auch die Erläu-

f) Siehe MEVIVS *part. 7. deciſ.* 403. RIVINVS in *enunc. iur. ad tit. 5. enunc.* 46. — Aenderung der Klage würde dieß freylich nach dem Begriffe des Verf. immer ſeyn. Ein anderes iſt die Frage: in wiefern dieſe Art der Aenderung zuläſſig ſey?

ff) FERDIN. GOTTHELF FLECK diſſ. inaug. *de discrimine inter mutationem et emendationem libelli, iure romano et Saxonico.* Lipſ. 1790. — Claproth Einleitung in den ordentl. Proz. §. 133. Danz Grundſ. des ordentl. Proz. §. 487. Gönner Handb. d. gem. deutſch. Proz. I. 14. H. G. BAVER Reſponſor. I. 15.

läuterung der Klage (declaratio libelli) gehört, wodurch nur die zweifelhaften Ausdrücke deutlicher gemacht werden. Von dem, was hiebey Rechtens, in den Vorleſungen.

Fünftes Hauptſtück.

Von dem Weſen einer gerichtlichen Einrede (§. 10.)

§. 116.

Eine gerichtliche Einrede, oder ſchlechthin eine Einrede, Ausflucht, Schutzrede (exceptio) g) iſt überhaupt ein Rechtsmittel, wodurch man ſein Recht wider die Abſicht ſeines Gegners aus einem gewiſſen Grunde vor dem Richter vertheidigt h). In genauem Verſtande aber, in welchem das Wort hier gebraucht wird, erfordert die Einrede den Kläger zum Gegner, wider welchen ſich der Beklagte zu vertheidigen ſucht i).

§. 117.

g) *lib. IIII. tit. XIII. I. de exception. lib. XXXXIIII tit. I. D. exceptionibus, praeſcriptionibus et praeiudiciis. lib. VIII. tit. XXXVI. C. de exceptionibus ſeu praeſcriptionibus.* HENR. CHRIST. SENCKENBERGII diſſ. *de natura, inuentione et vſu exceptionum*, welche er der neuen Ausgabe ZANGERI tract. *de except.* Francof. 1730. beygefüget hat.

h) *l.* 4. §. 1. D. *except.*

i) *l.* 10. *C. de except.* — VINNIVS ad Inſtit. *Tit. de except.* und *Hug.* DONELL. ad *Rubr. Tit. Cod. de except.*

§. 117.

Eine jede Einrede in genauem Verſtande (§. 116.) erfordert alſo zu ihrem Weſen folgende Stücke:

1) einen gerichtlichen Anſpruch, welchen der Kläger wider den Beklagten macht; 2) eine dem Beklagten dawider zuſtehende Rechtshülfe k); daher die Einrede des Beklagten mit dem Beyſtande des Rechts vergeſellſchaftet ſeyn muß l); 3) ein dem Beklagten gegen den Angriff des Klägers zuſtändiges Recht m); alſo kein ſolches, das ihm nicht mehr n), oder das bloß einem Dritten o), deſſen Stelle

except. ſeu praeſcript. imgleichen *Comment. iur. ciu. XXII. I.* haben die verſchiedenen Begriffe, welche hier vorkommen, und wohl zu unterſcheiden ſind, näher erklärt, beſonders auch gezeigt, welche Arten der Vertheidigung des Beklagten eigentlich mit dem Ausdruck: *exceptio* im ſtrengern Sinne des Worts zu bezeichnen ſind. Der Redegebrauch iſt freilich davon abgewichen. Man ſehe jedoch Danz Grundſ. des ordentl. Proz. §. 154. u. 155. vergl. Gönner über die Natur der Einreden, beſonders der verneinenden, im Gegenſatz der Kriegsbefeſtigung; in den Erörterung. über den gem. Prozeß. Nr. 14. zu Danz §. 155. Oelze Anleitung zur gerichtl. Praxis §. 96. ꝛc. Grolmann Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 170 ꝛc.

k) §. 7. *I. de except.*

l) Siehe meine *inſtitut. iur. ciu.* §. 520.

m) *l. 11. C. de except. l. 7. pr. §. 1. D. de except. §. vlt. I. de replic.*

n) *l. 1. §. 4. D. de contrar. tut.*

o) *l. 4. §. 7. D. ſi ſeruit. vind. l. 9. D. de condict. cauſ. dat. l. 8. §. 4. C. de praeſcript. trig. vel quadrag.*

Stelle er nicht vertritt p), zuſtehet; 4) einen gewiſſen Grund, aus welchem der Beklagte wider den Kläger ſich vertheidigt; welches für kein Eingeſtändniß der Anſprüche des Klägers gehalten werden mag q); 5) Ein Geſuch, welches der Beklagte deshalb vor dem Richter hinzufügt *).

Sech:

drag. ann. ZANGER in tr. *de except. part.* 3. *cap.* 26. *num.* 232. *ſeq.* IO. FRID. OLEARII diſſ. *de exceptione ius tertii concernente.* Lipſ. 1715. RVD. CHRIST. HENNE diſſ. *de exceptione ad jus tertii pertinente.* Erford. 1778.

p) Denn vertritt er die Stelle des Dritten in Anſehung deſſen Perſon, oder Sache, ſo hat er ſich auch deſſen Recht zu erfreuen. Wie, zum Exempel, der Erbe *l.* 22. D. *de vſurpat. et vſur. l.* 196. *D. de reg. iur.* und der Bürge *l.* 19. D. *de except. l.* 11. *C. eod.* — MEVIVS IV. 284. C. W. Wehrn von gerichtl. Einwend. §. 18.

q) *cap.* 6. X. *L.* 9. D. *de except.* IO. SAM. STRYCKII diſſ. *de excipiente non confeſſo.* Hal. 1704. Gönner Handbuch des deutſch. gemein. Proc. I. 19. vergl. Weber Beitr. zu d. Lehre v. d. Klagen u. Einred. II. u. III. 15.

*) Ueberhaupt iſt bey dieſem §. nachzuſehen. Danz l. c. §. 155. 156. Der Beklagte ſucht als ſolcher nur Befreiung von der Forderung des Klägers, es ſey ganz oder in der angebrachten Maße. Die Verurtheilnng des Klägers, inſofern ſie nicht bloß Folge jener Abweiſung iſt, gehört nicht zu den Wirkungen, mithin auch nicht zum Geſuch der Einreden. Die darauf gerichteten Anträge gehen alſo in Widerklagen über. (§. 21. Note q).

Sechſtes Hauptſtück.

Von den mancherley Eintheilungen einer gerichtlichen Einrede (§. 10.).

§. 118.

Von den mancherley Arten der Einreden ſind hier nur die verzögerlichen und zerſtörlichen zu bemerken r). Nämlich der Beklagte ſucht ſich wider die Abſicht des Klägers zu vertheidigen (§. 116.), entweder nur in Anſehung der Einlaſſung auf die Klage, daß er ſelbige wenigſtens noch dermalen zu bewürken ſich nicht ſchuldig achtet, oder in Abſicht auf den Grund der Klage, welchen er zu zernichten ſucht. Im erſten Fall wird eine **verzögerliche Einrede** (exceptio dilatoria) s) im zweyten Fall aber, eine **zerſtörliche Einrede** (exceptio peremtoria) t) genannt.

§. 119.

Durch die verzögerliche Schutzrede ſucht der Beklagte

r) ANDR. MYLII diſſ. *de inueniendis cauteque obiiciendis exceptionibus.* Lipſ. 1698.

s) ENGELB. WIPPERMANN diſſ. *de exceptionibus dilatoriis.* Rint. 1651. THOENNIKERI *aduocatus prudens in foro ciuili, ſect. VI. de ſolertia aduocati iu eruendis exceptionibus, inprimis dilatoriis.*

t) CHR. TAVEMANNI diſſ. *de exceptionibus peremtoriis.* Viteb. 1745. THOENNIKERI *aduoc. prud. in foro ciu. ſect. VII. aduocatus quomodo inueniat et applicet exceptiones peremtorias.*

klagte die Einlaſſung auf die Klage aufzuhalten *). Dieſes geſchieht entweder, weil dem Richter, der über die ſtreitige Sache erkennen will, die Macht darin zu cognoſciren nicht zuſteht, oder aus anderer Urſache. Im erſten Fall wird ſie eine Gerichtsablehnende Einrede (exceptio fori declinatoria) u), im zweyten Fall aber, insbeſondere oder ſchlechthin eine verzögerliche Schutzrede (exceptio dilatoria in ſpecie ſic dicta) genannt.

§. 120.

Als Gerichtsablehnende Einreden (§. 119.) ſind anzuſehen die exceptio 1) fori incompetentis (§. 67.) x), 2) omiſſae primae inſtantiae (§. 61.) y), 3) praeuentionis (§. 70.) z), 4) litis pendentis (§. 69.) a), 5) iudicis ſuſpecti ſ. recuſationis b), 6) iudicis inhabilis c).

*) C. W. Wehrn von gerichtl. Einwend. §. 5.

u) IO. HEYDERMANN diſſ. *de exceptionibus dilatoriis et declinatoriis*. Arg. 1625.

x) RIUINVS in *ſpec. except. for. cap.* 2. HERMANN in der Einleitung zu den *except. forenſ. lib. I. cap.* 2. ZANGER de *exc. part.* 2. *cap.* 1. NICOLAI in *proc. part.* 1. *c.* 19. — PÜTTER *Diſc. de except. fori declinat. in proc. mand. s. c.*

y) RIVINVS *cap.* 3. HERMANN *lib. I. cap.* 3.

z) RIVINVS *cap.* 4. HERMANN *lib. I. cap.* 4.

a) RIVINVS *cap.* 4. HERMANN *lib. I. cap.* 5.

b) RIVINVS *cap.* 5. HERMANN *lib. I. cap.* 6.

c) HERMANN *lib. I. cap.* 7.

§. 121.

Die beſondern verzögerlichen Schutzreden (§. 119.) betreffen entweder die ſtreitenden Perſonen, oder den Proceß oder ſelbſt die geklagte Sache. Die ſtreitenden Perſonen ſind entweder ſelbſt die Parteien, oder ihre Beyſtände. Bey jenen findet Statt die exceptio 1) reuocandi domum d) 2) inhabilitatis (§. 20 n. 1) e). 3) deficientis legitimationis ad cauſſam (§. 20 n. 2.) f) 4) nondum praeſtitae cautionis pro reconuentione (§. 86.) et expenſis g), 5) contumaciae h), 6) iuſti impedimenti i), 7) plurium litis conſortium (§. 16.) k). Wegen dieſer, näm-

d) *l.* 2. §. 3. und *l.* 8. *D. de iudic.* HERMANN *lib. I. cap.* 10.

e) RIVINVS *c.* 6. HERMANN *l. I. c.* 8.

f) Seyfart im Reichsproceß *lib. I. cap.* 6. §. 8. 10. TOB. CARRACHII diſſ. *de vera indole exceptionis legitimationis ad cauſam.* Hal. 1737. recuſ. 1755.

g) *Nou.* 112. *cap.* 2. und die daraus gezogene *Auth. Generaliter C. de episcop. et cleric.* Seyfart im Reichsproceß *lib. I. cap.* 4. §. 12. ſeqq. C. G. ZITZMANNI diſſ. inaug. *de nonnullis, qui a cautione pro expenſis immunes ſunt.* Lipſ. 1764. H. G. BAVER Reſponſ. I. 7. et 8.

h) Seifart im Reichsproceß *lib. I. cap.* 3. §. 3.

i) HAHN in *tract. de except.* §. 50. *num.* 4. RIVINVS *cap.* 17. HERMANN *lib. I. cap.* 19. CIESIVS in *memor. exception. for.* VOC. IMPEDIMENTI EXC. pag. 117.

k) RIVINVS *cap.* 11. HERMANN *lib. I. cap.* 13. MEVIVS *part.* 8. *deciſ.* 320. HOMMEL in *rhapſod. obſ.* 176.

Püt-

nämlich der Beyſtände l) kann entgegen geſetzet werden die exceptio 1) illegitimationis ſ. deficientis legitimationis ad proceſſum (§. 20. n. 4) m), beſonders deficientis mandati, inſufficientis mandati, reuocati mandati, deficientis facultatis ſubſtituendi; 2) inadmiſſibilitatis ad praxin, welche mit der exceptione inhabilitatis nicht zu verwechſeln iſt n).

§. 122.

Wegen des Proceſſes (§. 121.) betreffen die verzögerlichen Schutzreden, entweder das Klagſchreiben, oder die Citation. In Anſehung des Klagſchreibens finden ſtatt die exceptio 1) non communicati libelli (§. 81. 89.) o), 2) inepti libelli (§. 113.) p), 3)

H 3 gene-

Pütter Rechtsfälle II. 192. 36. Von der exceptione plurium coheredum kann WERNHER in *ſel. obſ. for. part. 9. obſ.* 115. MEVIVS *part.* 6. *deciſ.* 93. und Struben in rechtlichen Bedenken, I. Th. Num. XXII. S. 59. mit Nutzen nachgeleſen werden.

l) HENR. VOLKMARI diſſ. *de exceptionibus procuratoriis.* Lipſ. 1656,

m) RIVINVS *cap.* 7. HERMANN *lib. I. cap.* 9. IO. GEOR. SIMONIS diſſ. *de exceptione legitimationis perſonarum in judicio comparentium. Ien.* 1679.

n) IO. CHRIST. MÜNCH diſſ. *de exceptione inhabilitatis contra advocatum.* Ien. 1681. — Iſt ein Rechtsgelehrter Jüdiſcher Nation zur Advocatur zuzulaſſen? von Bülow und Hagemann prakt. Erörter. III. 80.

o) RIVINVS C. 13.

p) ZANGER *de exc. part. II. cap. XIV.* RIVINVS *cap.* 23.

generalis libelli (§. 101.) q), 4) obſcuri libelli (§. 13.) r). 5) alternatiui libelli (§. 22.) s), 6) contrarietatis t). 7) ineptae cumulationis (§. 104). u. f.) u). Hingegen in Anſehung der Citation können verzögerlich entgegen geſetzt werden die exceptio 1) deficientis citationis x). 2) non legitime factae inſinuationis y), 3) non expreſſae cauſſae citationis z), 4) loci non tuti a), 5) termini anguſti

23. HERMANN *lib. I. cap.* 23. BÖHMER in *iur. eccl. prot. lib. I. tit.* 32. §. 35. LEYSER *ſpec.* 37. *med.* 1. und *ſpec.* 468. *med.* 20.

q) ZANGER *de exc. part. II. cap. XIV.* Seyfart im Reichsproceß, *lib. I. cap.* 1. §. 11. *num.* 1.

r) ZANGER *de exc. part. II. cap.* XIV. RIVINVS *cap.* 24. HERMANN *lib.* 1. *cap.* 24. Seyfart im Reichsproceß *lib. I. cap.* 1. §. 12.

s) RIVINVS *cap.* 25. HERMANN *lib.* 1. *cap.* 25. Seyfart im Reichsproceß, *lib. I. cap.* 1. §. 13. IVST. HENN. BÖHMER diſſ. *de libellis alternativis.* Hal. 1714. Dieſe iſt auch in ſeinen *exercit. ad pand. tom.* II. *par.* 164. ſeq. befindlich. LEYSER *ſpec.* 37. *med.* 2. und *ſpec.* 468. *med.* 22.

t) Seyfart im Reichsproceß, *l.* 1. *c.* 1. §. 14.

u) Seyfart im Reichsproceß, *lib.* I. *cap.* 2. §. 15. ſeq. CIESIVS in *memor. exc. for.* VOC. CVMVLATIONIS INEPTAE EXC. *pag.* 65.

x) RIVINVS *cap.* 12. HERMANN *lib.* I. *cap.* 15.

y) Seyfart im Reichsproceß, *lib.* I. *cap.* 2. §. 20. u. f.

z) RIVINVS *cap.* 13. Seyfart im Reichsproceß, *lib.* I. *cap.* 2. §. 16.

a) RIVINVS *cap.* 16. HERMANN *lib.* I. *cap.* 18.

guſti b), 6) diei feriati c), 7) inuerſi ordinis procedendi d).

§. 123.

Selbſt wegen der geklagten Sache (§. 121.) werden dem Kläger folgende verzögerliche Einreden insbeſondere entgegen geſetzet, als exceptio 1) pluris petitionis e), 2) pacti conuenti temporalis f). 3) moratorii g), 4) ſpolii h); 5) excuſſionis ſ. ordinis i).

b) RIVINVS *c.* 14. HERMANN *l. I. c.* 16.

c) RIVINVS *c.* 14. HERMANN *l. I. c.* 17.

d) RIVINVS *c.* 17.

e) RIVINVS *c.* 35. HERMANN *l. I. c.* 35.

f) RIVINVS *c.* 36. HERMANN *l. I. c.* 36.

g) RIVINVS *c.* 37. HERMANN *l. I. c.* 37.

h) *c.* 1. *de reſtit. ſpoliat. in 6to c.* 2. *X. de ordin. cognit.* ZANGER *de exc. part.* 2. *cap.* 18. RIVINVS *cap.* 41. HERMANN *l. I. c.* 42. MEVIVS *part.* 4. *deciſ.* 70. STRYCK in *vſu mod. lib.* 53. *tit.* 16. §. *fin.* CARPZOV. *part.* 1. *conſt.* 6. *def.* 9. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 350. WOLFG. CHRIST. SCHVBART *de exceptione ſpolii.* Erford. 1690. IVST. HENN. BÖHMERI diſſ. *de deprauato exceptionis ſpolii ſtatu.* Hal. 1744. in eiusd. *exerc. ad pand. tom. V. exerc.* 91. Meine öffentlichen Rechtsſprüche *num. LXXXXV.*

i) RIVINVS *c.* 38. HERMANN *l. I. c.* 38. Es kann auch dieſe Einrede zuweilen zerſtörlich ſeyn, und der Bürge, wenn er ſaumet, ſelbige zu verliehren in Gefahr ſtehen. Wo-

6) laudationis k), competentiae l), 8) exceptionum non intellectarum m).

§. 124.

Durch die zerſtörliche Schutzrede ſucht der Beklagte den Grund der Klage zu zernichten (§. 118.) *), und zwar entweder vor, oder nach der Kriegesbefeſtigung. Im erſten Fall wird ſie eine Prozeßverhindernde (exceptio litis ingreſſum impediens) n), im zweyten Fall aber, eine gemeine zerſtörli-

che

Wovon ich in meinem Tractat *de fideiuſſore principaliter obligato*, §. 40. bis 44. ausführlich gehandelt habe.

k) ZANGER *de except. part.* II. *cap.* II. Seyfart im Reichsproceß, *lib. I. cap.* 4. §. 7. ſeq. CHRIST. PHIL. RICHTER diſſ. *de laudatione autoris.* Ien. 1665. FRID. PHILIPPI diſſ. *de autoris nominatione.* Lipſ. 1683.

l) HERMANN *l.* 1. *c.* 14. WERNHER *part.* 7. *obſ.* 85. *ſupplem. cap. IV.*

m) ENGAV *part.* 2. *deciſ.* 66. *num.* 2.

*) Wehrn *l. c.* §. 6.

n) IO. GE. BEHRENS diſſ. *de exceptionibus litis finitae et litis ingreſſum impedientibus.* Alt. 1726. IO. TOB. CARRACH diſſ. *de exceptionibus litis ingreſſum impedientibus.* Hal. 1736 — Danz ordentl. Proz. §. 188. vergl. jedoch Gönners Berichtigung der bisher theils unrichtigen, theils ſchwankenden Sätze von Proceß verhindernden Einreden, im Handbuche des gem. deutſch. Proz. I. 8.

che Schutzrede (exceptio peremtoria communis) o) genennet.

§. 125.

Zu den Proceß verhindernden Einreden (§. 124. gehören alle zerſtörlichen Einreden **, welche ſogleich liquid ſind ***). Wofür erſtlich diejenigen zu halten ſind, welche keines Beweiſes bedürfen, indem ſie entweder verneinend ſind, und den Beweiß auf den Gegner wälzen oo), als die exceptio non adimpleti contractus p), welche mit der exceptione non rite adimpleti contractus nicht darf verwechſelt werden

H 5

o) CHR. TAVBMANNI diſſ. *de exceptionibus peremtoriis.* Viteb. 1745.

**) Man ſehe jedoch Claproth ordentl. Proz. §. 139.

***) Danz *l. c.* §. 187. Wehrn *l. c.* §. 11—14.

oo) *l.* 23. *C. de probat. l.* 10. *C. de non num. pec.* LEYSER *ſpec.* 255. *med.* 1. 2. 3. 4. und ſpec. 513. Med. 11. 12. vergl. MÜLLER ad *Leyſer.* obſeru. 850. ESTOR in Anfangsgr. des gemeinen und Reichsproc. §. 248.

p) ZANGER *de exc. part.* III. *cap.* XXII. PVFENDORF in *obſeru. jur. vniu. com.* II. *obſ.* 163. FRID. ALEX. KÜNHOLD diſſ. *de vſu exceptionis non adimpleti contractus hodierno, praecipue ſaxonico, occaſione* §. 4. *append Ord. Proc. Sax. nouiſſ.* Lipſ. 1726. IO. FRID. WAHL diſſ. *de natura et indole exceptionis implementi non ſecuti, ſeu pacti et contractus non impleti.* Goett. 1751. — IOH. IVST. WEISSMANTEL de except. non adimpleti contractus. Erford. 1790. Pütter Rechtsfälle I. 148. 91. etc.

den q) oder in der Kundbarkeit beruhen, als die exceptio mente capti, prodigi civiliter talis. Zweytens ſind hieher diejenigen zerſtörlichen Einreden zu rechnen, welche in dem zur Kriegsbefeſtigung angeſetzten Termin alſobald erwieſen werden können; und zwar entweder aus klaren Geſetzen, als die exceptio praeſcriptionis r), oder aus Gerichtsacten, als die exceptio rei iudicatae s), oder aus klaren Urkunden, als die exceptio transactionis t), ſolutionis u), oder aus des Gegentheils eigenem Geſtändniß.

§. 126.

Die gemeine zerſtörliche Schutzrede (§. 124.) aber iſt entweder eine ſolche, welche gleich der geſchehenen Einlaſſung auf die Klage muß beygefüget werden, oder eine ſolche, welche auch noch ſelbſt bey der Hülfsvoll-

q) HELLFELD in *iurispr. for.* §. 1043. — von Bülow und Hagemann prakt. Erörter. I. 23.

r) *l.* 45. *in fin. D. de adminiſtr. et peric. tut.* STRYCK in tract. *de action. for. ſect. III.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 294.

s) §. *I.* 5. *de except. lib. XXXXIIII. tit. II. de exceptione rei iudicatae.* HERMANN *lib.* 2. *cap.* 12. PET. SCHVLZE diſſ. *de auctoritate exceptionis rei iudicatae.* Francof. 1685. — Knyff (H. A. H. van) de regula rei iudicatae, res inter alios acta, et iudicata aliis nec nocet, nec prodeſt, et exceptionib. iſtius regulae. Klüber. III. 11. 367.

t) *l.* 20. *C. de tranſact. l.* 68. §. 2. *D. de fideiuſſor.* HERMANN *lib.* 2. *cap.* 9.

u) *l.* 49. D. *de ſolut. l.* 14. §. 2. *C. de non num. pec.* HERMANN *lib.* 2. *cap.* 13.

vollſtreckung ſtatt findet x). Im letztern Fall heißt ſie eine befreyete zerſtörliche Schutzrede (exceptio peremtoria [illegible] priuilegiata). Im erſten Fall aber wird ſie eine nicht befreyete zerſtörliche Schutzrede (exceptio peremtoria non priuilegiata) genennt.

§. 127.

Zu den befreyeten zerſtörlichen Schutzreden (§. 126.) gehören alle diejenigen zerſtörlichen Einreden, die in dem zur Kriegesbefeſtigung angeſetzten Termin nicht alſobald können erwieſen werden, mithin nicht ſogleich liquid ſind, ſondern einer weitern Ausführung bedürfen, (exceptiones altioris indaginis) *). Hingegen als befreyete zerſtörliche Einreden (§. 226.) ſind alle diejenigen zerſtörlichen Einreden anzuſehen, wodurch entweder die Sentenz, aus welcher die Hülfsvollſtreckung geſchiehet, oder die Ordnung, in welcher man die Hülfsvollſtreckung unternimmt, angefochten, oder daß der Kläger ſchon befriediget ſey, oder ſonſt mit

x) ANT. NIGER *de exceptionibus rei iudicatae executionem remorantibus*. Rom. 1647. IO. FRID. RHETII diſſ. *de exceptionibus paratam executionem impedientibus*. Francof. 1666. IO. CHR. SCHRÖTER diſſ. *de exceptionibus poſt ſententiam opponi ſolitis*. Ien. 1708. GEOR. ANT. IAEGER diſſ. *de exceptionibus, quae poſt ſententiam adhuc opponi poſſunt*. Argent. 1714. — Danz l. c. §. 186.

*) Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche Num. C.

mit des Beklagtens Schaden ſich zu bereichern ſuche xx), ſogleich dargethan werden kann y).

Siebendes Hauptſtück.

Von den Nebenumſtänden, worauf bey den gerichtlichen Einreden zu ſehen iſt.

(§. 10.).

§. 128.

Die Nebenumſtände, worauf bey den Einreden vorzüglich acht zu geben iſt yy), beſtehen 1) in der Zeit, da ſelbige, bey deren Verluſt vorzubringen ſind, 2) in dem Beweiſe. Jene Zeit iſt anders vor angeſtellter Klage, anders nach angeſtellter Klage.

§. 129.

xx) SCHAVMBVRG in *princ. prax. iurid. lib.* 1. *ſect.* 1. *memb.* 2. *ap.* 4. §. 9. *not.* **) und *lib.* 1. *ſect.* 1. *memb.* 4. *cap.* 3. §. 15. *not.* **).

y) Seyfart im Reichsproceß, *lib.* 1. *cap* 32. §. 22. BERLICH *part.* 1. *concl.* 84. — Eine Einrede kann aber privilegirt ſeyn, ohne daß ſie liquid iſt, und umgekehrt giebt es liquide Einreden die nicht privilegirt ſind. Hierüber iſt Gönner in den Erörter. über d. gem. Proceß Nr. 15. zu Danz §. 186. ꝛc. weiter nachzuſehen.

yy) ZANGER in tract. *de exceptionibus, part. III. cap.* XXVI.

§. 129.

Die Zeit, da die Einreden, bey deren Verluſt, vor angeſtellter Klage, vorzubringen ſind, iſt, nachdem die Einrede beſchaffen, von verſchiedener Dauer. Nämlich die Einrede iſt entweder von der Beſchaffenheit, daß ſie auch als eine Klage vorgebracht werden kann, oder nicht. Im erſten Fall findet ſie, der Regel nach z), nur ſo lange ſtatt, als die Zeit noch nicht verſtrichen iſt, welche die Geſetze ihr beygelegt haben. So kann, zum Beyſpiel, die Einrede nicht gezahlten Geldes, nur binnen zwey Jahren wider die Handſchrift über ein Darlehn vorgeſchützt werden zz). Hingegen im zweyten Fall iſt die Einrede vor angeſtellter Klage auf keine Zeit eingeſchränkt (§. 21. Num. 2.) a).

§. 130.

Hingegen in Anſehung der Zeit, da die Einreden, bey deren Verluſt, nach angeſtellter Klage vorzutragen ſind (128.), iſt unter den verzögerlichen und zerſtörlichen Einreden (§. 118.) ein Unterſchied zu machen. Die verzögerlichen Einreden ſind, der Regel nach

z) Eine Ausnahme macht die Exceptio doli *l.* 5. §. *vlt.* D. *de doli mali exc.*

zz) *l.* 14. *C. de non numer. pec.* GODOF. LVD. MENCKENII iun. diſſ. *de vera indole litterarum obligationis et exceptionis non num. pecuniae.* Lipſ. 1794.

a) *l.* 5. §. D. *de doli mali et metus except.* — Weber Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einred. Nr. 11. vergl. Allgem. jur. Bibliothek. Tübing. 1796. I. 345.

nach, gleich in dem erſten Termin vor der Einlaſſung auf die Klage nicht nur vorzubringen, ſondern auch, wenn ſie nicht verneinend ſind, oder aus den Acten ſich veroffenbaren, ſummariſch zu beſcheinigen b).

§. 131.

Die zerſtörlichen Einreden aber (§. 130.) ſind, wofern ſie nicht den Proceß verhindern (§. 124.) oder befreyet ſind (§. 126.) der Regel nach c), alle auf einmal der Kriegsbefeſtigung anzuhängen d), und, wenn dieſe bejahend geſchehen, nachher in dem Beweiſe, außerdem aber, wenn die Einlaſſung verneinend oder auf vermiſchte Art bewürkt worden, in dem Gegenbeweiſe auszuführen.

§. 132.

Wie der Kläger bey ſeiner Klage auf den Beweiß zu denken hat (§. 80.), ſo muß auch ebenfalls der Beklagte bey ſeinen vorgeſchützten Einreden, darauf Bedacht

b) Cammerger. Ord. *part.* III. *tit.* XXIV. Reichsabſchied vom Jahr 1654. §. 37. 38. 40. LVDOVICI im Civilproceß, Cap. XII. §. 4. 5. — Danz l. c. §. 168 ꝛc.

c) Von den Ausnahmen ſiehe IO. FRIED. DOLES diſſ. inaug. de *exceptionibus poſt interlectionem ſuper litis conteſtatione extra ordinem valide opponendis.* Lipſ. 1776.

d) Reichsabſchied vom Jahr 1654. §. 37. Seyfart im Reichsproceß, *lib.* I. *cap.* 20. §. 10. — Danz. *l. c.* §. 189. 191. ꝛc.

dacht nehmen (§. 128.) dd). Es iſt dieſes beſonders nöthig, wenn er zum voraus ſehen ſollte, daß der Kläger ſeinen Beweiß wider ihn hinausführen dürfte (§. 21. Num. 2). Da er denn, um nicht unterzuliegen, die Mittel ſeines Gegenbeweiſes (§. 80.) c), und deren rechtlichen Gebrauch wohl in Obacht nehmen muß e).

§. 133. a.

Der Beklagte hat alle auf den Grund ſeiner Einrede ſich beziehende, von ihm bejahete Thatumſtände darzuthun, welche in die Entſcheidung der Sache einen Einfluß haben, zu ſeiner Befreyung von der Klage dienen, und von dem Kläger nicht eingeſtanden werden a).

§. 132. b.

Hingegen was er nicht bejahet, ſondern vielmehr verneinet, das braucht er, fals er keine Vermuthung wider ſich hat b), nicht zu beweiſen. Er iſt darin

dd) *l. 9. D. de probat.*

e) Von der Zuläſſigkeit und Unzuläſſigkeit der Eides-delation, deren ſich der Beklagte über ſeine vorgeſchützten Einreden bedienet, in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. C.

a) *l. 9. l. 19. pr. D. de probat.* — Man vergleiche bey dieſem und folgend. §§. was oben §. 80 Note (*) erinnert worden iſt.

b) *l. 14. C. de contrah. et commit. ſtipul. l. 13. C. de non num. pec. l. 25. in fin. D. de probat.* SCHILTER *exerc. ad Pand. I. §. 8.* WERNHER *part. 1. obſ. 316.*

darin dem Kläger gleich (§. 80. 1) a. c. Es muß aber auch eine wahre verneinende Einrede ſeyn d). Dieſe iſt ſie, wenn die Worte derſelben, den Gedanken nach, daß etwas nicht geſchehen, oder nicht ſey, zu erkennen geben; obgleich das äußerliche der Worte das Gepräge einer Bejahung hat. Z. B. die Einrede, Kläger habe ſich an der Geſetzfriſt verſäumet, iſt verneinend, denn ſie bedeutet, Kläger habe binnen der in den Geſetzen vorgeſchriebenen Zeit ſeine Obliegenheit nicht beobachtet. Kläger muß alſo darthun, daß er binnen der Zeit ſeiner Obliegenheit gemäß gehandelt habe.

§. 132. c.

Hingegen eine blos ſcheinbar verneinende Einrede (exceptio negatiua praegnans, ſeu implicite affirmans) iſt diejenige, wodurch nur dem bildlichen Ausdruck der Worte, nicht aber den Gedanken nach angedeutet wird, daß etwas, nicht geſchehen, oder nicht ſey, wo alſo in der That, eine wahre Bejahung (§. 80. a. vorhanden iſt, welche daher vom Beklagten bewieſen werden muß. Z. B. die Einrede, Kläger, oder deſſen Gut, ſey nicht frey, beſteht in der

316. *num.* 21. CARPZOV *part.* 2. *deciſ.* 101. *num.* 23. *ſeq.*

c) *l.* 1. *D. de except. l.* 19. *de probat.* IO. EM. SCHRÖTERI diſſ. *de exceptionibus, quibus oppoſitis onus probandi eas actori iniungitur.* Erlang. 1744.

d) Siehe LEYSER *ſpec.* 255. *med.* 1. 2. 3. 4. Eſtors Anfangsgründe des gemeinen und Reichsproceſſes, §. 248.

der Bejahung einer Dienſtbarkeit; ferner, die Einrede, Kläger ſey nicht abweſend geweſen, enthält, den Gedanken nach, die Bejahung, Kläger iſt gegenwärtig geweſen; ingleichen der Ausdruck, die Sache iſt ohne alles mein Verſchulden nicht mehr vorhanden, bedeutet die Sache iſt verunglückt e); ſo auch der Vorwand, die Sache iſt nicht unwahr, zeigt an, ſie iſt wahr; denn eine doppelte Verneinung iſt eine Bejahung f); ſo wie das Leugnen des Beklagtens, er habe die geklagte Schuld nicht bezahlet. Will demnach der Beklagte den Beweis einer wahren bejahenden Einrede von ſich ablehnen, ſo muß eine für ihn ſtreitende Vermuthung vorhanden ſeyn g).

§. 132. d.

Hiernächſt hat der Beklagte bey ſeinem Gegenbeweiſe, die erheblichen Repliken des Klägers nicht außer Acht zu laſſen, welche dieſer ſeinen Einreden entgegen geſtellet hat, ſondern er muß ſich vielmehr bemühen, daß er ſelbige entkräfte, um dadurch ſeine Einreden aufrecht zu erhalten. Jedoch braucht der Beklagte den Grund ſeiner Einrede eher nicht zu beweiſen, als

e) c. 3. *X. de loc. et cond.* Woſelbſt anzutreffen: Sine culpa coloni ſeu caſu fortuito. Bey welcher Einrede Beklagter den Unglücksfall klärlich erweiſen muß. *l.* 5. *C. de pignor. act.*

f) Siehe *l.* 237. *D. de verb. ſignif.*

g) *l.* 9. *D. de probat.*

als bis Kläger den ihm nicht eingeräumten Grund ſeiner Klage zuvor bewieſen hat (§. 117. Num. 4.) h).

Achtes Hauptſtück.

Von der Beſchaffenheit einer Exceptionsſchrift. (§. 10.)

§. 133.

Eine Exceptionsſchrift, welche auch exceptiviſche Nothdurft genannt wird, iſt diejenige Schrift, worin der Beklagte ſeine Einreden wider die Klage auf gehörige Art vorbringt. Sie enthält entweder außer den Einreden auch die Einlaſſung und Wiederklage in ſich (§. 86.) oder nicht. Im erſten Fall heiſt ſie eine vollſtändige, im zweyten Fall aber, eine unvollſtändige *) oder ſchlechthin Exceptionsſchrift. Die erſtere gehört zur Lehre vom Proceß i), die zweyte

h) *l.* 9. *D.* 8. 9. *C. de except.* MASCARD *de probat. qu.* 17. *num.* 10. *ſeq.* PUFENDORF *introd. in proc. civ. part.* 1. *cap.* 15. §. 7. — Danz *l. c.* §. 191.

*) Dieſer Ausdruck iſt, wie man leicht einſehen wird, etwas unſchicklich, Eine Exceptionsſchrift kann darum, weil ſie keine Einlaſſung enthält, von der ja Proceßverhindernde Einreden befreien, noch nicht unvollſtändig genannt werden, noch weniger aber kann der Abgang einer Wiederklage dieſe Benennung rechtfertigen.

i) Siehe des Herrn geheimen Raths Daniel Nettelbladts Verſuch einer Anleitung zu der ganzen pra-

te aber, in ſo fern ſie bloß die Einreden in ſich enthält, iſt hier abzuhandeln.

§. 134.

Die Einreden des Beklagten können verzögerlich und auch zerſtörlich ſeyn (§. 118.), und hat der Beklagte die Freyheit, deren ſo viele vorzubringen, als er ſich nur für zuträglich hält. Sogar, daß er auch ſolche Einreden, welche ſich zu widerſprechen ſcheinen, mit einander häufen kann g).

§. 135.

In der Exceptionsſchrift ſind die Einreden auf gehörige Art vorzutragen (§. 133.). Hierbey iſt die äußerliche Einrichtung von der innerlichen zu unterſcheiden. Jene geſchieht in Sachſen von Mund aus in die Feder, daß 1) das Erſcheinen des Beklagten beſtimmt ausgedruckt, nachher 2) der Vortrag der exceptiviſchen Nothdurft niedergeſchrieben wird, z. E.

In eben dieſem Termin

erſcheinet gleichergeſtalt vor dem Hochfürſtlichen Amte Frankenhauſen

practiſchen Rechtsgelarheit, im IIIten Theil, Iten Buch, IIIten Hauptſt. §. 798. u. f. Halle 1767. 4. oder §. 317. u. f. der neueſten Ausgabe. Halle 1771. 8.

g) *l. 8. de except.* Knorr im gerichtlichen Proceß, *lib. 1. cap. 7.* §. 9. — vergl. jedoch Wehrn *l. c.* §. 31. Hoffmann deutſche Reichspraxis §. 365.

Caius Iauolenus, Kauf- und Handelsmann, hieſelbſt, Beklagter an einem

entgegen

Stephanum Sempronium, Bürger und Schumacher, zu Naumburg, Klägern am andern Theil

und erſiehet, daß Letzterer ſeine wider ihn eingereichte Klage wiederholt, auch Antwort und Einlaſſung gefordert hat. Beklagter findet aber für nöthig, Klägern zuförderſt folgende Einreden entgegen zu ſetzen, als 1) — — 2) — — u. ſ. f.

Hingegen außerhalb Sachſen wird die Exceptionsſchrift in einem, ſo wohl inwendig als auswendig, nach der Form des Klaglibells überſchriebenen beſondern Schreiben eingereicht. So iſt z. E. die äußere Rubric

Exceptiviſche Verhandlung

Caii Iauoleni, Kauf- und Handelsmanns, zu Frankenhauſen, Beklagten an einem

wider

Stephanum Sempronium, Bürger und Schuhmacher, zu Naumburg, Klägern am andern Theil.

Hat Anlagen sub num. 1. und 2.	wegen geforderter 1000 Rthl. Hauskaufgelder.

Hin-

Hingegen die innere Rubric beſteht in dem gewöhnlichen Titel des Gerichts.

§. 136.

Die innerliche Einrichtung der Exceptionsſchrift (§. 135.) wird ſo wohl in, als außerhalb Sachſen, auf folgende drey Stücke gerichtet:

1) Trägt man kurz die Veranlaſſung der Exceptionsſchrift vor; 2) Führt man nach der Reihe, in einer guten Ordnung, die Einreden an, und fügt einer jeden den Grund bey, warum man dadurch dem Vorbringen des Klägers widerſpricht (§. 117. Num. 4.). Jede Einrede mit ihrem beſondern, zumal lateiniſchen Namen auszudrucken, iſt nicht nöthig. 3) Wird eine, nach Beſchaffenheit der Einrede einzurichtende Bitte vorgebracht, (§. 117. Num. 5.) und die gewöhnliche ſalutariſche Clauſul (§. 102. Num. 6.) angehängt.

§. 137.

Das erſte Stück (§. 136.) wird von der eingereichten und dem Beklagten mitgetheilten Klage hergenommen.

§. 138.

Bey dem zweyten Stück (§. 136.) hat man zu ſehen, ob die mehrern Einreden von einerley, oder von verſchiedener Art ſind. Wäre jenes, ſo muß man diejenige zu allererſt vorbringen, welche am vortheilhafteſten iſt, das heiſt, wobey man allenfalls der übrigen

entbehren kann. Hingegen wäre dieſes, ſo müſſen ſelbige in der Ordnung auf einander folgen h), daß zuerſt die verzögerlichen, und von dieſen die Gerichts-ablehnenden (§. 119. 120.), ſodann die beſondern verzögerlichen Schutzreden (§. 119.) und von dieſen erſtlich diejenigen, welche in Anſehung des Gegners (§. 121.), zweytens in Abſicht der bisherigen Verhandlung in dem Proceſſe (§. 122.) und drittens wegen der klagbar angebrachten Sache ſelbſt (§. 123.), zu machen ſind, entgegen geſetzt werden. Hierauf folgen die zerſtörlichen Einreden, und zwar erſtlich die Proceßverhindernden, hernach die gemeinen (§. 124. u. f.).

§. 139.

Bey dem dritten Stücke (§. 136.), hat man ſo wohl die beſondere, als auch die allgemeine Bitte zu bemerken. Die beſondere Bitte richtet ſich nach der Beſchaffenheit einer jeden einzelnen Einrede von einer gewiſſen Art. Z. E. bey der exceptione nondum praeſtitae cautionis pro expenſis, wird zu erkennen gebethen: daß Kläger vor allen Dingen den geforderten Vorſtand, der Unkoſten halber, auf 30 Rthlr. hoch, durch Bürgen oder Pfand zu beſtellen ſchuldig. Hingegen die allgemeine Bitte wird nach der Natur aller Einreden von einer gewiſſen Art abgefaßt, und kann nicht nur bey einer einzigen Einrede, ſondern auch bey mehrern von dieſer Art zuſammen genommen gebraucht werden. Wovon in dem gleich folgenden.

§. 140.

h) IO. BERNH. FRIESE diſſ. *de ordine opponendarum a reis exceptionum*. Ien. 1719. — Danz *l. c.* §. 167. und 190. Wehrn *l. c.* §. 27. ꝛc.

§. 140.

Die allgemeine Bitte bey einer oder mehrern Ausflüchten von einerley Art, iſt nach deren Verſchiedenheit, auch verſchieden. Bey verzögerlichen Einreden, und zwar wenn ſie Gerichtsablehnend ſind (§. 119. 120.) wird zu erkennen gebethen: Daß Beklagter auf die erhobene Klage vor dieſem Gericht ſich einzulaſſen nicht ſchuldig, und Kläger ihm die muthwillig verurſachten Unkoſten zu erſtatten verbunden. Bey den beſondern verzögerlichen Einreden aber (§. 119. 121. u. f.), hat man zu ſehen, ob ſie gänzlich und zuverläßig von der Einlaſſung befreyen *) oder nicht. Im erſten Fall bittet man zu erkennen: daß Beklagter auf die Klage ſich einzulaſſen nicht ſchuldig. Im zweyten Fall aber: daß Beklagter vor Erledigung der Exception, auf die Klage ſich einzulaſſen nicht ſchuldig. Hingegen bey den zerſtörlichen Schutzreden, und zwar wenn ſie Proceßverhindernd ſind (§. 124.), bittet man; den Kläger mit ſeiner unſtatthaften Klage abzuweiſen und ihm zugleich die Erſtattung der verurſachten Koſten aufzulegen. Iſt es aber eine gemeine zerſtörliche Schutzrede (§. 124.), ſo wird gebethen: Beklagten von der Klage gänzlich zu entbinden und loszuzählen, auch Klägern in die Unkoſten des Proceſſes zu verurtheilen.

§. 141.

Formular einer Exceptionsſchrift wider die obige Klage (§. 103.)

*) Claproth ordentl. Proc. §. 139.

Wolgebohrner Herr,

Hochgeehrteſter Herr Rath und Amtmann.

Beklagter ſiehet nicht ohne Befremden, daß Kläger ſich hat in den Sinn kommen laſſen, ihn wegen eines für 1000 Rthl. verkauften Hauſes gerichtlich zu belangen. Es iſt ſelbigem ja mehr, als zu wohl, bewußt, daß er, laut der unter dem Buchſtaben A. beyliegenden Rechnung, Beklagtem eine gleich große Summe für abgehandelte Waaren, ſchuldig iſt. Welche Rechnung Beklagter, ſo bald es nur verlanget wird, mit dem Haupthandelsbuche ſo gleich zu beſtärken ſich erbietet. Da alſo Klägers Forderung hiedurch bereits aufgehoben worden iſt; ſo wird deſſen Suchen hiemit, gleich zur Verhinderung des Proceſſes *) die Einrede der Gegenforderung zerſtörlich entgegen geſetzt, und gebethen:

Klägern mit ſeiner unſtatthaften Klage abzuweiſen, und ihn zugleich in die muthwillig verurſachten Unkoſten zu verurtheilen.

Hierüber und was ſonſt nach Maasgabe der Rechte — — (§. 102. Num. 6.).

*) Durch das Handelsbuch, worauf der Beklagte ſich hier beruft, wird aber die Einrede der Compenſation nicht gleich liquid. Man vergleiche *Wernher* obſeru. IV. 206. von Bülow und Hagemann prakt. Erörter. III. 26.

Zwey=

Zweyter Theil

von

gerichtlichen Klagen und Einreden

insbeſondere.

Zweyter Theil.

Von gerichtlichen Klagen und Einreden insbeſondere. (§. 9.)

Die Klagen können theils die Verfolgung noch zuſtändiger, theils die Herſtellung bereits verlohrner Rechte durch Wiedereinſetzung in den vorigen Stand betreffen. Es erfordert alſo dieſer zweyte Theil eine doppelte Abhandlung, wovon die erſte, die noch zuſtändigen, die zweyte aber, die bereits verlohrnen Rechte betrifft.

Erſte Abhandlung.

Von den Klagen, die wegen noch zuſtändiger Rechte angeſtellt werden können.

§. 143.

Die Klagen ſind von zwiefacher Gattung, nämlich Poſſeſſorien = und Petitorienklagen (§. 30.). Die Poſſeſſorienklagen ſind auf gedoppelte Art, und

zwar

zwar zuerſt bloß vor ſich alleine, hernach in Verbindung mit den Petitorienklagen, in ſo fern dieſe aus Präjudicial- oder Nichtpräjudicialklagen beſtehen (§. 36.), zu erwägen. Da denn bey dieſen beyden letztern, der Vollſtändigkeit wegen, zugleich nebſt den Poſſeſſorienklagen, auch andere dahin einſchlagende Klagen mit zu berühren ſind, ob ſie gleich ſonſt zu einer andern Gattung von Klagen, als wovon eben die Rede ſeyn, wird gehören möchten. Dieſes iſt die Ordnung der folgenden beyden Abſchnitte, welche die Poſſeſſorien- und Petitorienklagen, und von dieſen letztern ſo wohl die Präjudicial- als Nichtpräjudicialklagen darſtellen ſollen.

Erſter Abſchnitt.

Von Poſſeſſorienklagen, ſowohl überhaupt, als insbeſondere.

§. 144.

Poſſeſſorienklagen (actiones poſſeſſoriae, remedia poſſeſſoria) i) ſind diejenigen Klagen, welche hauptſächlich den Beſitz betreffen (§. 30.). In dem römiſchen Rechte heißen ſie auch *in-*

i) *lib.* IIII. *tit.* XV. I. *de interdictis lib.* XXXXIII. *tit.* . *D. de interdictis, ſiue extraordinariis cognitionibus. lib.* VIII. *tit.* I. C. *de interdictis.* CHRIST. PHIL. RICHTERI diſſ. *de remediis poſſeſſoriis ex interdictis competentibus.* Ien. 1647.

interdicta k), obgleich das Wort interdictum urſprünglich einen kurzen Befehl bedeutete, wodurch der Prätor fürnämlich in Beſitzſtreitigkeiten etwas geboth oder verboth l).

§. 145.

Die Poſſeſſorienklagen ſind, ihrer Natur nach, gar ſehr von den Petitorienklagen unterſchieden m). Denn bey den Petitorienklagen muß man nothwendig auf ein Recht ſich beziehen, und zwar entweder auf ein Recht der Perſonen, oder auf ein Recht der Sachen. Hingegen bey den Poſſeſſorienklagen iſt unumgänglich des Beſitzes zu gedenken n). Entſtehet über beydes, nämlich über das Recht und den Beſitz, ein Streit, ſo muß der Streit über den Beſitz zuerſt geſchlichtet werden o), und derjenige, welcher dabey unterliegt, hat wider den andern, der in dem Beſitze den Sieg erhalten, die beſchwerliche Stelle eines Klägers zu übernehmen, wenn er ſelbigen des Anſpruches nicht entlaſſen will p).

§. 146.

k) *pr.* I. *de interd.*

l) *pr. et* §. *fin.* I. *de interd.*

m) IEREM. EBERH. LINCKII diſſ. *de inſigni inter petitorium et poſſeſſorium differentia*, Argent. 1738.

n) Siehe HOPP ad *pr.* I. *de interdict. n.* 3.

o) *l.* 3. *C. de interd.*

p) §. 4. *I. de interd. l.* 24. D. *de rei vindic.* — verb. Is, qui deſtinauit rem petere, animaduertere debet an

§. 146.

Ferner bey den Poſſeſſorienklagen wird geſchwind verfahren, man achtet die Einreden nicht, welche das Recht betreffen q), und einer weitern Ausführung bedürfen r); wie denn auch bey ſelbigen die Thatſache (factum) keinen förmlichen Beweiß erfordert s). Hingegen bey Petitorienklagen iſt dieſes ordentlicher Weiſe anders, und ſelbige haben die Eigenſchaft, daß wenn dabey das Recht ausgeführt wird, die Poſſeſſorienklagen dadurch kraftloß gemacht werden t). Kein Poſſeſſorium aber abſorbiret das Petitorium (§. 45. 145.). Jedoch hat derjenige, welcher im Beſitz iſt, mancherley Vortheile u), wohin unter andern gehört, daß er ſich nicht nur ſelbſt eigenmächtig darin vertheidigen kann x), ſondern, daß er auch, bey geſuchter

an aliquo interdicto poſſit nanciſci poſſeſſionem, quia longe commodius et ipſum poſſidere, et adverſarium ad onera petitoris compellere, quam alio poſſidente petere.

q) *l.* 1. §. 3. *D. uti. poſſid.* §. 4. *D. interd.*

r) Siehe SCHILTER in *prax. jur. rom. exerc.* 47. §. 60. LEYSER *ſpec.* 499. *med.* 4. 5.

s) *l.* 8. *C. unde vi* und *l. ult. C. quor. bon. l.* 24. D. *de rei vindic.*

t) *l.* 14. §. *fin.* D. *exc. rei iud.cap.* 5. X. *de cauſ. poſſ.* MENOCH *de recup. poſſ. remed.* 15. *n.* 367 — Pütter Rechtsfälle *l.* 168. II. 158. 412.

u) Siehe meine *inſtitut. iur. civ.* §. 778. u. f. PET. MÜLLERI diſſ. *beati poſſidentes.* Ien. 1687. IO. GEORG. FICHTNER diſſ. *de poſſeſſionis commodis.* Alt. 1711.

x) *l.* 1. *C. unde vi l.* 1. §. 4. D. *uti poſſid.*

ſuchter obrigkeitlichen Hülfe, darin ſo lange geſchützet werden muß, bis ſein Gegner ein anders, warum nämlich dieſes nicht geſchehen müſſe, auf rechtliche Art wider ihn ausgeführet hat (§. 145.) y).

§. 147.

Endlich bey Petitorienklagen ſucht man um rechtliches Erkenntniß nach, hingegen bey Poſſeſſorienklagen, bittet man um einen Befehl, welcher beſonders, nach dem römiſchen Rechte, ein *interdictum* (§. 124), nach dem deutſchen Rechte aber, und zwar in Sachſen, eine Inhibition z), hingegen außerhalb Sachſen, ein *mandatum* a) genannt wird, welches man in ein *mandatum cum* et *ſine clauſula* b) ein bedingtes und unbedingtes Gebot oder Befehl eintheilet.

§. 148.

Hiernächſt können die Poſſeſſorienklagen mit den Petitorienklageu nicht ſchlechthin ſimultaniſch (§. 107. und

y) *l. 2. C. de probat. l. ſin. C. de rei vind.*

z) BENED. CARPZOVII diſſ. *de inhibitionibus curiarum prouincialium Saxonicarum.* Extat in eiusd. vol. diſp. Lipſ. 1630. 4. IO. SAL. BRVNQVELL *de proceſſu inhibitiuo in foris Saxoniae.* Ien. 1626.

a) PER. FRIDERVS (MINDANVS) *de proceſſibus, mandatis monitoriis* cet. Francof. 1660. 4.

b) IO. PET. BANNIZAE diſſ. *de mandatis cum et ſine clauſula eorümque proceſſu in ſupremis imperii dicaſteriis vſitatiſſime.* Wirceb. 1739 — Danz Grundſätze der Summariſchen Proceſſe §. 19. 2c.

und 108.) cumulirt werden c), weil, wenn zu gleicher Zeit über das Recht und über den Beſitz geſtritten wird, der letztere Streit vor jenem erörtert werden muß (§. 145.) d). Jedoch wird dieſe Cumulation zuweilen alternativiſch (§. 107.), ſo wohl bey dem interdicto adipiscendae, recuperandae, als auch retinendae poſſeſſionis (§. 31.), zugelaſſen e). Wie es denn auch erlaubt iſt, nach einer bereits angeſtellten Petitorienklage, dieſe wieder zu verlaſſen, und, ſtatt derſelben, eine Poſſeſſorienklage anzuſtellen f); nicht aber, wäh-

c) *l.* 3. *C. de interd. l.* 13. *C. de rei vind.* CHR. IGN. GERLACH diſſ. *de cumulatione iudicii petitorii et poſſeſſorii.* Gieſſ. 1699. HENR. COCCEII *diſſ. de cumulatione poſſeſſorii et petitorii.* Francof. 1701. HIER. FRIED. SCHORCHTII. progr. *de cumulatione poſſeſſorii et petitorii in vno libello.* Erford. 1745.

d) *l.* 35. D. *de adquir. vel amitt. poſſ.* 10. DAN. OSTFRIED diſſ. *de iudicii petitorii et poſſeſſorii concurſu.* Arg. 1734. FRANC. LVDOV. HOLZAPPEL diſſ. *de iudicio poſſeſſorio et petitorio a iudice in ſententia non cumulando.* Argent. 1748.

e) BÖHMER *de action. ſect.* 3. §. 4. 5. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 118. *cum ſupplem.* und *part.* 7. *obſ.* 234. BERGER in *oec. iur. lib.* 4. *tit.* 30. §. 5. *not.* 12. und in *elect. proc. poſſeſſ.* §. 40.

f) *l.* 12. §. 1. D. *de adquir. vel amit. poſſ. c.* 5. *X. de cauſ. poſſ. propr.* STRYCK *introd. ad prax. for. cap.* 1. §. 29. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 149. *cum ſuppl.* und *part.* 6. *obſ.* 475. CRAMER *tom.* 6. *obſ.* 1419. S. 180. u. f. Claproth Einl. in die Summ. Proc. §. 35.

während der Petitorienklage, den Beklagten in ſeinem Beſitze zu beunruhigen g).

§. 149.

Die interdicta, oder Poſſeſſorienklagen werden, nach Verſchiedenheit 1) ihres Entzweckes, 2) ihres Objects, 3) der Macht zu klagen, 4) ihrer Dauer, 5) des Streitpunctes bey dem Beſitze, und 6) des Beſitzes ſelbſt, verſchiedentlich eingetheilt h). Hier erwägen wir nur die fünfte und ſechſte Eintheilung und deren verſchiedene Arten, welche nicht auf ganz beſondere Fälle eingeſchränkt ſind. Denn diejenigen, welche nur ganz einzelne Fälle angehen, laſſen ſich, zu deſto beſſerer Vollſtändigkeit der Materie, wohin ſie einſchlagen, bey ſelbiger mit mehrerer Schicklichkeit vortragen.

§. 150.

In Anſehung des Streitpunctes bey dem Beſitze, iſt die Poſſeſſorienklage entweder eine ſolche, bey welcher nur blos über die That des Beſitzes (factum poſſeſſionis), oder bey welcher über die Qualität des Beſitzes geſtritten wird. Im erſten Fall, wird ſie eine ſummariſche Poſſeſſorienklage (remedium poſſeſſorium ſummarium, extraordinarium, im zweyten Fall aber, eine ordentliche Poſſeſſorienklage (remedium poſſeſſorium ordinarium, plenarium)

g) §. 4. in verbis: *commodum autem poſſidendi* cet. *l. de interd.* WERNHER *part.* 6. *obſ.* 381.

h) Siehe meine *inſtitutiones iuris ciuilis* §. 790. u. f.

narium) genannt i). Dieſe Benennungen ſind nicht von der Art des Proceſſes, ſondern von der Art des Beweiſes hergenommen ii), welche jedoch nicht verhindert, daß mit dem poſſeſſorio ordinario auch das ſummarium ſo wohl ſchlechthin, als alternativiſch (§. 107. u. f.) cumulirt werden kann k).

Von dem *poſſeſſorio ſummariiſſimo* l).

§. 151.

Der Grund bey dem poſſeſſorio ſummariiſſimo iſt eine bloße That (factum), woraus erhellet, daß man

i) Dieſe Eintheilung iſt weder dem römiſchen, noch canoniſchen Rechte entgegen. Siehe BÖHMER in *iur. eccl. prot. lib.* 2. *tit.* 12. §. 8. — und deſſen *Diſſert. de vero uſu remedii poſſeſſorii ordinarii et ſummarii;* in Exercit. ad Pand. Tom. V. *Claproth l. c.* §. 27. ꝛc. C. F. W. von Spangenberg Verſuch einer Syſtemat. Darſtellung der Lehre vom Beſitz. Bayreuth 1794. §. 179. ꝛc. Sie iſt auch in den Reichsgeſetzen und zwar durch die berühmte Conſtitution *de litigioſa poſſeſſione* in der Cammergerichtsordnung Th. 2. Tit. 21. am Ende, angenommen und durch den Gerichtsgebrauch erweitert worden. IO. HENR. de BERGER *elect. proceſſus executiui, poſſeſſorii* cet. Lipſ. 1745. — Danz *l. c.* §. 14.

ii) BERGER l. c. §. 1. u. f. LEYSER *ſpec.* 499. *med.* 1. u. f. SCHAVMBVRG in *princ. prax. iurid. lib.* 2. *cap.* 4. §. 2. *not.* ****).

k) BERGER in *elect. proc. poſſ.* §. 41. BARTH in *hodegeta forenſi, cap.* 5. §. 12. — Claproth *l. c.* §. 34.

l) GEOR. PFANKVCH *de ſummariiſſimo poſſeſſorio eiusque proceſſu.* Colon. 1665. 1670. 1710. 4. IAC. BOR-

man in dem jüngern, oder gegenwärtigen, geruhigen Beſitze m) einer Sache n), die man zu beſitzen fähig iſt o), ſich befinde p), und daß man von ſeinem Gegner darin beunruhiget worden q). Man beziehet ſich in der Imploration bloß auf den jüngern, oder gegenwärtigen, geruhigen Beſitz; dieſer beſteht in Beſitzhandlungen *), die man vor der Beunruhigung, wogegen dermalen richterliche Hülfe geſuchet wird, ohne Widerſpruch des Gegentheils ausgeübt hat. Es mag dieſes kurz vor der Imploration, oder ſchon vor vielen

 Jah-

BORNII. diſſ. *de actione in factum pro retinenda poſſeſſione praeſentanea competente.* Lipſ. 1675.

m) Vermöge *c.* 19. *X. de iure patron. c.* 3. *X. de cauſ. poſſ. et propr.* — *L.* 10. *C. de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* MEVIVS *part.* 3. *deciſ.* 91. BERGER a. a. O. §. 21. 22. 24. u. f. GOTTFR. LVD. MENCKENII iun. diſſ. *de qualitate poſſeſſionis in proceſſu poſſeſſorio ſummariiſſimo.* Lipſ. 1744. Welche auch deſſen *introd. in doctr. de act. for.* ed. GEOR. SAM. MADIHN. Halae 1769. beygefügt iſt.

n) BERGER a. a. O. §. 7. u. f.

o) BERGER a. a. O. §. 26. SCHAVMBVRG a. a. O. §. 3. Not. ***. AVG. GOTTLOB PETERMANN *de valore poſſeſſorii ſummariiſſimi contra principem S. R. G. I. regalia vindicantem a ſubdito inſtituti.* Lipſ. 1731.

p) BERGER a. a. O. §. 4. LVDOVICI im Civilproceß, *cap.* 2. §. 20. 21. LEYSER *ſpec.* 499.

q) GOTTFR. LVD. MENCKE *de poſſeſſionis turbatione verbis vel ſcriptis facta.* Viteb. 1730.

*) Claproth l. c. §. 37. In wiefern eine gegen einzelne Mitglieder ausgeübte Gerechtigkeit, einen Beſitz gegen die ganze Gemeinheit begründe? vid. LEYSER ſpec. 453. med. 7. Pütter Rechtsf. II. 222. 67. ꝛc.

Jahren geſchehen ſeyn qq). Dieſer Beſitz iſt nebſt der Beunruhigung, welche vom Gegentheil geleugnet wird, zu beſcheinigen (§. 80. a.) r).

§. 152.

Der Implorant iſt derjenige, welcher ſich in dem jüngern, oder gegenwärtigen geruhigen Beſitze befindet s). Auch der Erbe, und ein beſonderer Nachfolger des vorigen Beſitzers, wenn er den Beſitz fortgeſetzt haben ſollte t).

§. 153.

qq) WERNHER *part. 2. obſ.* 433. BERGER in *elect. proc. poſſ.* §. 32. vergl. Pütter Rechtsfälle I. 166.

r) BERGER a. a. O. §. 27. u. f. IO. PAVL. SCHROETERI progr. *num in poſſeſſorio ſummariiſſimo iuramenti delatio locum habeat.* Viteb. 1727. IAC. GOTTLIEB SIEBERI *obſeruat. iur. comm. et brunſuico-luneb. de demonſtratione in poſſeſſorio momentaneo* cet. Goetting. 1759. — add. LEYSER de poſſeſſionis probatione. Med. ad Pand. ſpec. 453. vergl. ſpec. 508. med. 1. ꝛc. Ueber die Beſcheinigung des jüngſten Beſitzſtandes, wie ſolche theils dem erſten Geſuche beizufügen, theils weiter im Laufe des Proceſſes zu führen iſt, beſonders auch über die Zuläſſigkeit der Notariatszeugenverhöre iſt vorzüglich nachzuſehen von Berg juriſtiſche Beobacht. u. Rechtsfälle I. 30. vergl. v. Bülow u. Hagemann prakt. Erörter. III. 55. Der competente Gerichtsſtand iſt ausſchließend das Forum rei ſitae. Claproth *l. c.* §. 29.

s) BERGER a. a. O. §. 21. 34. FRANC. CAR. CONRADI progr. *vtrum poſſeſſorium ſummarium ſeu momentaneum etiam heredi poſſeſſoris competat.* Helmſt. 1737.

t) BERGER a. a. O. — Müller ad LEYSER. obſ. 714. IV. 2. 220. Weſtphal Syſtem des R. R. über

die

§. 153.

Der Implorat iſt ein jeder, welcher den Imploranten in ſeinem Beſitze beunruhiget u). Und alſo auch der Erbe, wenn er in der Beunruhigung fortfahren ſollte x). Wie denn auch der Landesfürſt ſelbſt nicht ſchlechterdings ausgenommen iſt y).

§. 154.

Das Geſuch iſt, Imploranten durch ein Manutenenz Decret in dem libellirten Proceß ſo lange bis Implorat in poſſeſſorio ordinario oder petitorio ein anderes ausgeführet, zu ſchützen, zu dem Ende auch Imploraten alle fernere Turbationen zu unterſagen, und ihm, daß er, der nicht fernern Beunruhigung halber, Caution beſtelle z), ſo wohl überdem

 alle

die Arten der Sachen, Beſitz, Eigenth. ꝛc. §. 27. ꝛc.

u) BERGER a. a. O. §. 33.

x) BERGER a. a. O. §. 34.

y) WERNHER *part.* 8. *obſ.* 439. — Claproth l. c. §. 32. Schorch neue Samml. auserleſ. Gutacht. ꝛc. Nr. 4. KIND Quaeſt. forenſ. I. 45. vergl. AVG. HENR. GOECKEL Diſſert. *poſſeſſorium ſummariiſſimum an et quatenus aduerſus principem a ſubditis poſſit inſtitui.* Erlangen 1799. welcher die Zuläſſigkeit dieſer Klage gegen den Landesherrn vorzüglich begünſtigt.

z) FRANC. CAR. CONRADI diſſ. *de cautione de non amplius turbando in iudiciis poſſeſſoriis vſu fori recepta.* Helmſt. 1737.

alle verurſachte Schäden und Unkoſten erſetze, aufzuerlegen.

§. 155.

Hierwider kann Implorat ſich alles desjenigen zur Einrede bedienen, wodurch der Grund dieſer Imploration zernichtet wird, als 1) das Implorant in keinem jüngern, oder gegenwärtigen Beſitze ſich befinde; hierbey hat Implorat zu beſcheinigen, daß er vielmehr nach Imploranten, zum Beſitz ohne Widerſpruch gelanget ſey; 2 daß Implorant den vorgeblichen Beſitz nicht geruhig ausgeübt habe; wobey er darthun muß, daß er dem Beſitz des Implorantens widerſprochen §. 1. 2. c.) 3) daß die That, womit Implorant den gegenwärtigen Beſitz begründen wollte, ſelbſt diejenige ſey, welche zum Streit die Gelegenheit gegeben (§. 151.) a) 4 daß Imploranten in der Sache kein Beſitz zuſtehen könne (§. 151.) b), 5) daß man ihn nicht beunruhiget habe, 6) daß das angeſtellte poſſeſſorium ſummarium bereits durch das ordinarium abſorbiret worden c), 7) daß Implorantens gerühmter Beſitz offenbar fehlerhaft ſey d).

Jor.

a) BERGER in *elect. proc. poſſ.* §. 24.

b) WERNHER *part.* 2. *obſ.* 366. und *part.* 9. *obſ.* 42.

c) BÖNIGK *in practica practicata*, *cap.* 34. *axiom.* 3.

d) LEYSER *ſpec.* 508. *med.* 4. SCHAUMBURG in *princ. prax. iurid. lib.* 2. *cap.* 4. §. 3. *not.* 2. — Pütter Rechtsfälle I. 20. 50. ꝛc. Vergl. überhaupt Claproth l. c. §. 41. ꝛc.

Formular von einer Imploration *in poſſeſſorio ſummariiſſimo.*

Eurer Hochwürden, Hochwohl- Wohl- und Hochedelgebohrnen Excellenzien und Herrlichkeiten muß ich auf erhaltene Vollmacht des Herrn Freyherrns von Z**, auf D**, in Unterthänigkeit gehorſamſt vortragen, daß an verwichenen Freytage, als den 20ſten Auguſt des jetztlaufenden Jahres, der Freyherrlich Z**ſche Jagdbediente, H. J. K**, als er im P** Grunde, unterm Waſſerthal auf einem neben der Freyherrlich D**ſchen Herrſchafts Wieſe gelegenen Acker jagen wollen, von Bürgermeiſter und Rath, wie auch der Bürgerſchaft zu L**, durch ihren Rathsdiener und einer Menge L**ſcher Bürger angefallen und ihm, unter dem Vorwande; daß er daſelbſt nicht jagen dürfte, ſeine Flinte mit Gewalt weggenommen worden ſey. Da aber, wie vorläufig durch die eydliche Ausſage dreyer Zeugen in beyliegendem Rotul unter dem Buchſtaben A beſcheinigt wird, das Freyherrliche Haus D** an dem Orte, wo dieſe Thätlichkeit geſchehen, wegen der Niederjagd-Gerechtigkeit in dem jüngſten Beſitze ſich befindet, und darin durch vorbeſagte gewaltſame Abnehmung der Flinte ſeines Jagdbedienten beunruhiget worden iſt; ſo gelanget an Eure Hochwürden — — meine unterthänig gehorſamſte Bitte:

Hochdieſelben wollen gnädig und hochgeneigt geruhen, den Imploranten alle fernere Turbation und Thätlichkeit, vermittelſt einer Poenalinhibition zu unterſagen, und das Freyherrliche Haus D** in dem jüngſten Beſitze der Jagdgerechtigkeit

in dem P**er Grunde, unterm Waſſerthal, beſonders auf dem neben der Freyherrlich D**ſchen Herrſchafts-Wieſe gelegenen Acker zu ſchützen, nicht weniger den Imploraten, daß ſie die abgenommene Flinte ohne Entgeld, ſamt verurſachten Unkoſten, ſo fort wieder herausgeben, anzubefehlen.

Der ich unter geziemendſter Imploration des mildrichterlichen Amtes mit allem Reſpect beharre — —

Von dem *Poſſeſſorio ordinario* (§. 150.) e).

§. 156.

Deſſen Grund iſt die Behauptung, daß wir und nicht der Andere uns in dem rechtmäßigen Beſitze einer Sache oder Befugniß befinden f). Dieſes iſt auch dadurch zu beweiſen, daß man entweder zeigt, der angemaßte Beſitz des Gegners ſey in Anſehung unſerer fehlerhaft g), oder daß man einen ältern Beſitz darthut h).

§. 157.

e) IO. ANDR. FROMMANNI diſſ. *de iudicii ordinarii et ſummarii natura cum actionum talium differentiis* Tubing. 1684.

f) BERGER a. a. O. §. 2.

g) *l.* 1. §. 5. *D. uti poſſ.* PFANKUCH *de poſſeſſ. ſummar. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 434.

h) *c.* 9. X. *de probat.* WERNHER *part.* 10. *obſ.* 461. — Ueber die Beſtimmung des rechtmäßigen Be-

§. 157.

Der Implorant iſt derjenige, welcher vor dem Andern die Sache zu beſitzen ein Recht zu haben vermeinet i). Auch der Erbe, wenn er den beſſern Beſitz darzuthun vermag k).

§. 158.

Der Implorat iſt derjenige, welcher den Imploranten in dem rechtmäßigen oder beſſern Beſitze beunruhiget

Beſitzes — iuſta poſſeſſio — ſowohl überhaupt, als auch in Beziehung auf interdicta retinendae poſſeſſionis beſonders, und vorzüglich auch was precariam poſſeſſionem anbetrifft, iſt CUPER obſeruat. ſelect. de natura poſſeſſionis II. 3. etc. nachzuſehen. add. CAR. FRID. MAV. KLEPE de natura et indole poſſeſſionis ad interdicta uti poſſidetis et utrubi reddenda neceſſariae. Lipſ. 1794. FERD. GOTTH. FLECK. Hermenent. tit. Pand. de adquir. vel amitt. poſſeſſ. Lipſ. 1796. pag. 105. etc. von Spangenberg, Lehre vom Beſitz §. 126. Wie dieſe Imploration gegen dem Landesherrn zu begründen ſey. Schorch neue Samml. auserleſ. Gutacht. Nr. 18. vergl. §. 153.

i) Denn es iſt dieſes remedium als das interdictum vti poſſidetis anzuſehen. welches dabey völliger unterſucht wird. Siehe BÖHMER *de action ſect. 2. cap.* 4. §. 15. STRYCK in *uſu mod. pand. lib.* 43. *tit.* 17. §. 2. Allein, dem Gerichtsgebrauch nach, wird davon ſehr abgewichen. BÖHMER a. a. O. SCHAVMBVRG in *princ prax. iurid. lib. 2. cap.* 4. §. 2. *not.* *****. HOMMEL. in der Anleitung Gerichtsacten zu extrahiren §. 134.

k) BERGER in *elect. proc. poſſ.* §. 35.

ruhiget *). Auch der Erbe, wenn er den Widerſpruch des Verſtorbenen fortſetzet.

§. 159.

Das Geſuch iſt, Imploranten in poſſeſſorio ordinario der libellirten Sache ſo lange, bis Implorat in petitorio ein anderes ausgeführt haben würde, zu ſchützen, und Imploraten, daß er ſich aller fernern Beeinträchtigungen enthalte, und deshalb Caution beſtelle, wie auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten erſetze, anzubefehlen.

§. 160.

Zur Einrede kann wider dieſes Poſſeſſorium gebraucht werden 1) daß Imploranten der angegebene rechtmäßige oder beſſere Beſitz nicht zuſtehe; da Implorant den Beweiß dieſes Beſitzes zu übernehmen hat (§. 80. a.); 2) daß ſein Beſitz fehlerhaft ſey l); dieſes hat Implorat zu beweiſen (§. 132. a.) 3) daß Imploratens Beſitz älter ſey m), wovon ebenfalls Imploraten der Beweiß obliegt (§. 133. a.), 4) daß Implorant offenbar kein Recht an der Sache habe n); welches

*) Danz Summ. Proc. §. 15. Claproth ibid. §. 234. u. 235.

l) BÖHMER in *iure eccl. prot. lib.* 2. *tit.* 12. §. 7. u. f. — vergl. Pütter Rechtsf. II. 196. 43. ꝛc. u. 54. ꝛc. LAVTERBACH Colleg. theor. pr. 41. 2. 23.

m) BERGER in *elect. proc. poſſ.* §. 2.

n) HAHN ad WESENBEC *lib.* 43. *tit.* 17. *in fin.* SCHILTER *exerc.* 47. §. 60. LEYSER *ſpec.* 499. *med.* 4. 5.

ches aber Implorat ſogleich darthun muß (§. 146.); 5) daß das Poſſeſſorium bereits durch das Petitorium abſorbirt worden ſey (§. 146.).

Ein Formular von einer Imploration *in poſſeſſorio ordinario.*

Nachdem Herr A. F. C. Freyherr von Z**, auf D**, in dem jüngſten Beſitze der Niederjagdgerechtigkeit auf dem in dem P** Grunde unterm Waſſerthal neben der Freyherrlich D** ſchen Herrſchafts-Wieſe gelegenen Acker durch das von Eurer Hochwürden — — in letztern Hofgerichts-Termin ertheilte Urtheil ſo lange, bis wir Burgermeiſter und Rath, wie auch Bürgerſchaft zu L**, in poſſeſſorio ordinario oder petitorio ein anderes ausgeführt haben würden, rechtskräftig geſchützt worden iſt, ſo nehmen wir keinen Anſtand, wider gedachten Freyherrn von Z** das poſſeſſorium ordinarium hiermit anzuſtellen, und zu behaupten, daß wir von 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 20. 30. und mehrern Jahren her, den alleinigen ruhigen Beſitz der Niederjagdgerechtigkeit mit Ausſchließung des Imploraten auf erwähnten Acker gehabt haben. Wann wir nun ſolchergeſtalt in einem ältern Beſitz ſolcher alleinigen Niederjagdgerechtigkeit, von vier und mehrern Jahren her, uns befinden, und alſo des Imploraten Handlungen, derentwegen er vorhin gedachter Maßen in poſſeſſorio ſummariiſſimo geſchützt worden iſt, für fehlerhaft zu halten ſind, ſo bitten wir Eure Hochwürden — — unterthä-

nigſt

nigſt gehorſamſt, nach erfolgter ſummariſchen Antwort, zu erkennen

Daß Imploranten in poſſeſſorio ordinario der alleinigen Niederjagd auf dem benannten Acker mit Ausſchließung des Imploraten ſo lange zu ſchützen, bis Implorat ein anderes in petitorio ausgeführt haben würde. Derowegen auch Implorat der fernern Niederjagd auf jenem Acker bey 20 Rthlr. Strafe ſich zu enthalten, und Imploranten alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 161.

In Anſehung des Beſitzes ſelbſt (§. 149.), iſt die Poſſeſſorienklage entweder ein interdictum adipiscendae, oder retinendae, oder recuperandae poſſeſſionis (§. 31.). Ein jedes derſelben kann auch, wegen eines von der Obrigkeit bereits decretirten Beſitzes gebraucht werden, wofern man ſich nicht ſtatt deſſen, der actionis in factum bedienen will o). Beſonders gehört dahin das *interdictum, ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt* p), welches, wenn man noch gar nicht zu dem Beſitze gelangt iſt, ein *interdictum adipiſcendae poſſeſſionis* q), auſſerdem aber, wenn

o) *l.* 1. *pr.* §. 5. *l.* 3. §. 2. *D. ne vis fiat.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 4. MADIHN in *not.* 343. ad MENCKEN *introd. in doctrin. de action. for.* pag. 127. Hal. 1780.

p) *lib. XXXXIII. tit. IV. D. ne vis ſiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 81. *ſeq.*

wenn man in dem bereits erlangten Beſitze beunruhigt, oder gar aus ſelbigem geworfen wird, ein *interdictum retinendae* r) oder *recuperandae poſſeſſionis* s) ausmacht.

Hier betrachten wir nun aber jene drey Arten der Interdicte unter der Beziehung, da durch ſelbige erſt ein Beſitz zuerkannt werden ſoll.

Von dem *interdicto adipiſcendae poſſeſſionis* t)

§. 162.

Deſſen Grund iſt, bey einem zu erlangenden alleinigen Beſitz, die Behauptung, daß wir ein beſſeres Recht als Implorat haben den Beſitz der Sache ausſchließend zu verlangen; hingegen bey einem zu erlangenden Mitbeſitze, die Behauptung, daß uns, mit Imploraten die Sache zu beſitzen, ein gleiches Recht zuſtehe (§. 97.).

§. 163.

Der Implorant iſt derjenige, welcher den noch nicht gehabten Beſitz, oder Mitbeſitz der Sache nunmehr

r) *l.* 1. §. 1. *D. eod.*

s) *l.* 1. §. 3. *D. eod.*

t) BARTH. LEONH. SCHWENDENDÖRFERI diſſ. *de interdictis adipiſcendae poſſeſſionis.* Lipſ. 1676. — Danz *l. c.* §. 9. 10. Treffliche allgemeine Bemerkungen über remedia poſſeſſ. adipisc. ſind auch nachzuleſen bey Pütter Rechtsf. III. 313. 25. ꝛc.

mehr wegen eines beſſern, oder gleichen Rechts, verlanget.

§. 164.

Der Implorat iſt derjenige, welcher die Sache beſitzet und hierzu, entweder gar kein oder doch nur ein ſchwächeres Recht, wenigſtens nur ein gleiches Recht als Implorant hat, und gleichwohl, dieſen den Beſitz, oder Mitbeſitz, zu überlaſſen ſich weigert.

§. 165.

Das Geſuch iſt, dem Imploraten anzubefehlen, daß er dem Imploranten, den Beſitz, oder Mitbeſitz (§. 162.) der Sache abtrete.

§. 166.

Wider dieſes Interdict kann Implorat zur Einrede vorſchützen 1) daß er, die Sache zu beſitzen, ein gleiches Recht habe, 2) daß ihm die Sache zu beſitzen ein beſſeres Recht zuſtehe, 3) daß Imploranten, die Sache zu beſitzen, gar kein Recht zukomme.

§. 167.

Das interdictum adipiſcendae poſſeſſionis wird in *praetorium* und *imperiale* eingetheilt. Zu jenen gehöret das *interdictum* 1) *quorum bonorum*, 2) *Saluianum*, 3) *quod legatorum*, 4) *de itinere, quo venditor uſus eſt*, 5) *de tabulis exhibendis*, und

und 6) *de glande legenda* u). Zu dieſen aber iſt zu rechnen das *interdictum ex l. 3. C. de pignoribus,* und *ex l. vlt. C. de Edicto Diui Hadriani tollendo,* welche insgeſammt unten bey den Petitorienklagen am gehörigen Orte genauer angezeigt werden ſollen.

Von dem *interdicto retinendae poſſeſſionis.* *)

§. 168.

Deſſen Grund iſt, daß man die Sache vor ſich beſitze, und darinne von dem Andern beunruhiget werde (§. 97.) x). Beydes erfordert einen Beweiß y).

§. 169.

Der Implorant iſt derjenige, welcher die Sache vor ſich beſitzt, ohne daß er ſie von ſeinem Gegner auf einer fehlerhaften Art (vitioſe) erlanget hat z). Nicht deſſen Erbe als Erbe a). (§. 152).

§. 170.

u) *l.* 2. §. 3. *D. de interd.* §. 3. *l. eod.*

*) v. Spangenberg *l. c.* §. 190. ꝛc.

x) *l.* 1. *pr.* und §. 8. D. *uti poſſid. l.* 18. *pr.* D. *de adquir. vel amit. poſſ.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 17. §. 5.

y) MEVIVS *part.* 8. *deciſ.* 448. *num.* 1.

z) *l.* 1. *pr.* und §. *fin.* D. *vti poſſid.*

a) arg. *l.* 23. *pr. l.* 30. §. 5. D. *de adquir. poſſ.* GAIL. *l.* 2. *obſ.* 152. *num.* 11. SCHOEPFER in *ſyn. iur. priv. rom. lib.* 43. *tit.* 17. *n.* 13. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 120. b) *l.* 1. §. 4. *l.* 3. §. 2. *ſeq. D. vti poſſ.*

§. 170.

Der Implorat iſt derjenige, welcher den Imploranten in ſeinem Beſitze beunruhiget b). Nicht deſſen Erbe als ſolcher c).

§. 171.

Das Geſuch iſt, Imploranten in ſeinem Beſitze zu ſchützen, Imploraten alle fernere Turbation zu unterſagen, und demſelben aufzuerlegen, daß er Caution der nicht fernern Beunruhigung halber d) beſtelle, auch alle verurſachte Schäden e) und Unkoſten erſetze.

§. 172.

Zu Einreden dienen, 1) daß Implorant nicht im Beſitz ſey f), 2) daß er auf eine fehlerhafte Art den Beſitz erlangt habe (§. 169.), 3) daß er die Sache nicht für ſich beſitze 4) daß Imploraten, offenbar das Eigenthum der Sache zuſtehe (§. 146.) g) 5) die

c) *l.* 22. *C. de poen.* BERGER *elect. proc. poſſ. th.* 34. SCHAVMBVRG in *princ. prax. lib.* 2. *cap.* 4. §. 4. *not.* 3.

d) arg. *l. vn. C. vti poſſid. l.* 7. *l.* 12. *D. ſi ſeruit. vind.*

e) *l.* 1. *pr. l.* 3. §. *fin. D. vti poſſid.*

f) *l.* 1. §. 7. D. *vti poſſidet.* BROCKES in *ſel. obſ.* 129.

g) MEVIVS *part.* 8. *deciſ.* 248. *num.* 4. 5. SCHILTER *exerc.* 47. §. 61. MYNSINGER *cent.* 6. *obſ.* 93.

die Verjährung h), 6) die ungeſchickte Cumulation (§. 148.) i).

§. 173.

Dieſes interdictum retinendae poſſeſſionis begreift mancherley Arten unter ſich, welche theils den Civilbeſitz überhaupt, theils nur die Ausübung gewiſſer beſtimmter Rechte, und beſondere Arten der Störung betreffen. Zu jenen gehört bey körperlichen, und zwar unbeweglichen Sachen das interdictum uti poſſidetis directum, k) bey beweglichen aber das interdictum utrubi, l) und bey unkörperlichen Sachen oder Gerechtigkeiten, das interdictum uti poſſidetis utile. m)

Zu

h) *l. 1. pr. D. vti poſſid.* PVFENDORF in *obſerv. iur. vniv. rom. II. obſ.* 112.

i) STRYCKII *introd. ad prax. for. cap.* 1. §. 28.

k) §. 4. *I. de interdictis lib. XXXXIII. tit. XVII. D. vti poſſidetis. lib. VIII. tit. VI. C. vti poſſidetis* ECKARD in tract. *de rebus quotidianis. cap.* 8. S. 450. u. f. OLDENDORP in *progymn. act. for. claſſ.* 2. *act.* 4.

l) *lib. XXXXIII. tit. XXXI. D. vtrubi.* IO. BÖHEM diſſ. *de primariis poſſeſſionis retinendae interdictis, vti poſſidetis et vtrubi.* Lipſ. 1726. GEOR. AD. STRVV diſſ. *de interdictis in genere et in ſpecie de interdictis retinendae poſſeſſionis, vti poſſidetis et vtrubi.* Ien. 1657.

m) l. *vlt.* D. *vti poſſid.* l. 8. §. 5. *in fin. D. ſi ſeruit. vind.*

Zu dieſen gehört 1) das *interdictum de ſuperficie*, 2) *de itinere actuque priuato*, 3) *ex l. 7. in fin. D. de damno infecto*, 4) *de arboribus caedendis* 5) *de his, quae vi fluminis in praedium alterius importata ſunt*, 6) *ne mihi vis fiat, quo minus theſaurum meum effodiam, tollam, exportem*, 7) *de migrando*, 8) *quod vi aut clam*, 9) *de noui operis nunciatione*, 10) *de precario* und andere ähnliche interdicta n). Von den drey zuletztgenannten wird hier noch, von den übrigen aber in der Folge an gehörigen Orten zu handeln seyn.

Von dem *interdicto quod vi aut clam* o).

§. 175.

Deſſen Grund iſt, daß Jemand mit Gewalt, oder heimlich, oder mit Gewalt und heimlich p), auf, oder über ſeinen eigenen q), oder eines Andern Grund und

n) *l.* 16. *D. de praeſcr. verb. l.* 34. *D. de dolo malo. l.* 5. §. 3. *D. adhib.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 54. *in fin.*

o) *lib.* XXXXIII. *tit.* XXIV. *D. quod vi aut clam.* ECKARD *in exam. act. for. part. VI.* S. 31. u. f. — *Weſtphal.* interpretat. iur. ciu. de libertate et ſeruitut. praedior. §. 371. ꝛc. von Spangenberg Lehre vom Beſitz §. 238. ꝛc.

p) *l.* 11. §. 5. D. *eod.*

q) *l.* 1. §. 2. D. *eod. l.* 1. §. 4. 11. D. *aqua et aqu. pluu. arc.*

und Boden r), oder einer damit unmittelbar verbundenen Sache s), dem Imploranten zum Nachtheil etwas gebauet oder eingeriſſen hat t).

§. 176.

Der Implorant iſt derjenige, dem daran gelegen iſt, daß ſolches nicht geſchehen wäre u). Ingleichen deſſen Erbe und Nachfolger x).

§. 177.

Der Implorat iſt ein jeder Beſitzer des unternommenen Werkes y). Alſo auch die Erben und übrigen Nachfolger, wenn ſie das ſchädliche Werk beſitzen z).

§. 178.

Das Geſuch iſt, daß alles wieder in vorigen Stand geſetzet werde a).

r) *l.* 22. §. 4. *D. quod vi aut clam.*

s) *l.* 7. §. 5. 6. *D. eod. Weſtphal. l. c.* §. 377.

t) *l.* 1. §. 4. *l.* 7. §. *fin. D. quod vi aut clam.*

u) *l.* 11. §. 10. *et fin. l.* 16. *pr. et* §. 2. D. *eod.*

x) *l.* 13. §. 5. D. *quod vi aut clam.*

y) *l.* 15. *pr.* D. *quod vi aut clam.*

z) *l.* 15. §. 3. L. 16. §. 2. D. *eod.*

a) *l.* 1. *pr. l.* 7. §. 9. *l.* 15. §. 7. *l.* 16. §. 2. D. *eod.*

§. 179.

Zur Einrede dienen 1) die Verjährung b), 2) der vertheidigte Beſitz c), 3) die Nothwendigkeit d), 4) das fehlende Intereſſe e), 5) die Vergünſtigung der Obrigkeit f), 6) die bereits geſchehene Erſetzung des Schadens g), 7) Implorat habe nicht ohne Nutzen ſich ſeines Rechtes bedienet h); welches Implorat darzuthun hat (§. 132. c); 8) Implorat habe weder mit Gewalt, noch heimlich etwas zum Nachtheil des Imploranten unternommen; Implorant mag dieſes darthun (§. 80. a.); 9) Implorant habe es verſtattet i); welches Implorat zu beſcheinigen hat (§. 132. a.). Hingegen die Einrede, daß man das Werk aus guter Meynung unternommen habe, findet nicht Statt k).

b) *l.* 15. §. 3. 4. D. *eod.*

c) *l.* 7. §. 3. D. *eod.*

d) *l.* 7. §. 4. D. *eod.*

e) *l.* 12. *l.* 16. *pr.* §. 1. *l.* 18. *pr.* D. *eod.*

f) *l.* 1. *pr. et* §. 2. D. *de remiſſion.*

g) *l.* 15. §. 12. D. *quod vi aut clam.*

h) *l.* 7. §. 7. D. *quod vi aut clam.*

i) *l.* 3. §. 2. D. *eod.*

k) *l.* 4. *D. eod.*

l) *lib. XXXVIIII. tit. I. D. de operis noui nunciatione. lib. VIII. tit. XI. C. de noui operis nunciatione.*

Von dem *interdicto de noui operis nunciatione* (§. 174.) l).

§. 180.

Deſſen Grund iſt, daß Jemand dem Andern zum Nachtheil, in einer unbeweglichen Sache, oder in Dingen, die mit ſelbiger verknüpft ſind, ein neues Werk unternimmt m).

§. 181.

Der Implorant iſt, bey privat Oertern n), derjenige, der ein dingliches Recht an der Sache hat, zu deſſen Nachtheil das neue Werk unternommen wird o). Er mag in Beſitz ſeyn, oder nicht p).

tiõne. ALB. GROENINGII diſſ. *de noui operis nunciatione.* Marb. 1701. IVST. HENR. MYLII *uſus doctrinae de noui operis nunciatione in foris germaniae.* Lipſ. 1741. IO. IVD. CONRADI *conſenſus legum ſuper nunciatione noui operis.* Lipſ. 1756. — *Weſiphal de lib. et ſervit. praed.* §. 309. 6. *etc.* von Spangenberg. *l. c.* §. 215. Claproth Summ. Proc. §. 255.

m) *l.* 1. §. 11. 12. *l.* 5. §. 9. *D. de oper. nou. nunc.*

n) *l.* 1. §. 16. *ſeq. l.* 5. §. 9. *D. eod.* — Jeder Bürger hat das Recht zu imploriren, wenn die unbefugte Veränderung einen öffentlichen Ort betrifft L. 3. §. 4. ibid.

o) *l.* 1. §. 19. *D. eod.*

p) *l. vn.* §. 3. D. *de remiſſion. l.* 9. D. *oper. nou. nunc.*

§. 182.

Der Implorat iſt derjenige, welcher das neue Werk zum Nachtheil des Imploranten unternimmt q).

§. 183.

Das Geſuch iſt, Imploraten bey Strafe anzubefehlen, daß er mit dem neuen Werke ſo lange einhalte, bis erſt ausgemacht iſt, ob er dergleichen zu unternehmen befugt ſey r).

§. 184.

Dieſem Interdict ſteht die Einrede entgegen, 1) daß man kein neues Werk unternehme s); Implorant muß dieſes darthun (§. 80. a.) 2) daß es Imploranten nicht zum Nachtheil gereiche t), 3) daß es bereits zu Ende gebracht worden ſey; x), 4) daß ihm an der Sache kein dingliches Recht zuſtehe y), 5) daß die Gefahr es nothdringend mache z), 6) daß man mit Im-

q) *l.* 5. §. 3. *l.* 10. *l.* 11. *D. eod.*

r) *l.* 1. *pr. D. de oper. nou. nunc.*

s) *l.* 1. §. 13. D. *eod.*

t) *l.* 1. §. 16. D. *eod.* WERNHER *part.* 3. *obſ.* 204.

x) *l.* 1. §. 1. D. *de oper. nou. nunc.* WERNHER *part.* 4. *obſ.* 108.

y) *l.* 3. §. 3. D. *eod.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 1. §. 17.

z) *l.* 5. §. 12. 13. D. *eod.*

Imploranten deshalb einen Vertrag geſchloſſen a), 7) daß ſich das Eigenthum verändert b), 8) daß man deshalb Caution geleiſtet hätte c), oder 9) ſolche noch zu beſtellen bereit ſey d), 10) daß eine Remiſſion geſchehen ſey e).

§. 185.

Bey Gelegenheit dieſes *interdicti* findet auch ein *interdictum prohibitorium* f), desgleichen auch ein *interdictum demolitorium* oder *reſtitutorium* g), ſtatt, welche wir hierbey zugleich erwägen haben.

Von dem *interdicto prohibitorio in noui operis nunciatione.*

§. 186.

Deſſen Grund iſt eine, nach bereits geleiſteter Caution, geſchehene Verhinderung in dem Fortbau des neuen Werkes h).

a) *l.* 1. §. 10. *D. eod.*

b) *l.* 8. §. 6. D. *eod.*

c) *l.* 20. §. 11. *l.* 21. §. 1. *eod.*

d) *l. vn. C. de nou. oper. nunc.*

e) *lib.* XXXXIII. *tit,* XXV. D. *de remiſſionibus.*

f) *l.* 20. §. 9. 10. D. *de oper. nou. nunc.*

g) *l.* 20. *pr.* §. 1. D. *eod.*

h) *l.* 20. §. 9. *D. de oper. nou. nunc.*

§. 187.

Der Implorant iſt der Nunciat, oder deſſen Erbe, und alle übrigen Nachfolger, ſo im Fortbauen verhindert werden i).

§. 188.

Der Implorat iſt der Nunciant, oder deſſen Erbe, welcher den Fortbau verhindert.

§. 189.

Das Geſuch iſt, Imploraten durch einen Strafbefehl aufzuerlegen, daß er Imploranten im Fortbau nicht ferner hinderlich ſey, und allen verurſachten Schaden erſetze k).

§. 190.

Zur Einrede dient 1) daß Implorant die Caution noch nicht würklich geleiſtet habe, 2) daß er mehr unternehme, als wofür er cavirt hätte, 3) die Verjährung l). Hingegen die Einrede, daß er zu dem Bau, wofür er cavirt, kein Recht habe, findet nicht ſtatt m).

Von

i) *l.* 20. §. 16. D. *eod.*

k) *l.* 20. §. 9. 10. *D. eod.*

l) *l.* 20. §. *fin. D. eod.*

m) *l.* 20. §. 11. *D. eod.*

Von dem *interdicto demolitorio* oder *reſtitutorio in noui operis nunciatione* (§. 185.)

§. 191.

Der Grund dieſes Interdicts, welches mit dem interdicto quod vi aut clam (§. 175.) electiviſch concurriret n), iſt eine Fortſetzung des neuen Werkes wider das geſchehene rechtmäßige Verboth o).

§. 192.

Der Implorant iſt der Nunciant, oder deſſen Erbe, und übrigen Nachfolger oo).

§. 193.

Der Implorat iſt der Nunciat, welcher nach dem rechtmäßigen Verboth, den Bau dennoch fortgeſetzt, oder die Fortſetzung genehmigt hat p). Ingleichen deſſen Erbe q), und übrigen Nachfolger r).

n) *l.* 1. §. 5. *ſeq.* D. *quod vi aut clam.*

o) *l.* 20. §. 1. *D. de oper. nou. nunc.* WESTPHAL l. c. §. 346.

oo) *l.* 20. §. 6. D. *eod.*

p) *l.* 20. §. 7. D. *eod.*

q) *l.* 8. §. *fin. l.* 20. §. 8. *l.* 22. D. *eod.*

r) *l.* 23. D. *eod.*

§. 194.

Das Geſuch iſt, dem Imploraten bey ſcharfer Strafe anzubefehlen, daß er nur nicht des Fortbauens, bis zum Austrag der Sache, ſich enthalte, ſondern auch alles, was er nach dem Verboth ferner unternommen hat, wieder in den vorigen Stand ſetze s), nicht minder dem Imploranten alle Schäden nebſt dem Intereſſe erſtatte t).

§. 195.

Hierwider kann zur Einrede gebraucht werden 1) daß kein Verboth geſchehen ſey 2) daß Implorat, nach dem Verbothe, Caution gemacht habe, u) 3) die Verjährung x). Hingegen findet nicht ſtatt 1) daß Implorat um das Verboth nichts gewußt y), 2) daß er den Bau zu unternehmen ein Recht gehabt habe z).

Von

s) *l.* 1. §. 7. *l.* 21. §. 1. *D. eod.*

t) *l.* 21. §. 7. *D. eod. l.* 12. §. 7. *D. de aedif. priu.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 1. §. 30. 31.

u) *l.* 20. §. 11. *l.* 21. §. 1. D. *de oper. nou. nunciat.*

x) *l.* 20. §. 6. *D. eod.*

y) *l.* 1. §. 5. D. *eod.*

z) *l.* 1. *pr. l.* 7. *D. eod.* MEVIVS *ad ius Lubec. part.* 3. *tit.* 2. *art.* 15. *num.* 8. 31. Siehe jedoch TITIVS in *obſervat. ad compend.* LAVTERBACH. *obſ.* 984.

Von dem *interdicto de precario* (§. 174.) a)

§. 196.

Deſſen Grund iſt eine klare blos bittweiſe geſchehene Verwilligung b).

§. 197.

Der Implorant iſt derjenige, welcher dem Andern bloß bittweiſe etwas überlaſſen hat c), und ihm ſolches nicht länger geſtatten will d). Ingleichen deſſen Erbe e), und Nachfolger f).

§. 198.

a) *lib.* XXXXIII. *tit.* XXVI. *D. D. de precario lib.* VIII. *tit.* IX. *C. de precario et Salviano interdicto.* IO. STRAVCH diſſ. *de precario* Ien. 1674. IO. GEORG. COCCEII diſſ. *de precario* Vltrai. 1739. AVG. LEYSER in *med. ad pand. ſpec.* 510. — Weſtphal v. d. Arten der Sachen, Beſitz. §. 110. ꝛc. von Spangenberg *l. c.* §. 209. vergl. Hugo civiliſt. Magaz. I. 4. 472. ꝛc.

b) *l.* 1. *pr. l.* 2. *pr.* D. *de precario.* BÖHMER *de actionibus ſect.* 2. *cap.* 4. §. 69. — Man ſieht leicht, daß das Bitten hier kein weſentliches Stück ausmacht. Die widerrufliche Vergünſtigung iſt es, worauf alles ankommt. Weſtphal *l. c.* §. 85. ꝛc.

c) *l.* 7. *l.* 8. *pr.* §. 1. *l.* 12. §. 1. D. *prec.*

d) *l.* 8. §. 2. *D. de precario.*

e) *l.* 8. §. 1. *l.* 12. §. 1. *D. eod.*

f) *l.* 8. §. 2. D. *eod.*

§. 198.

Der Implorat iſt derjenige, welcher etwas bloß bittweiſe inne hat g). Und in ſo fern auch ſein Erbe h).

§. 199.

Das Geſuch iſt, daß Implorat das bittweiſe innehabende mit Zubehör gänzlich wieder abtrete i) und nicht allein den vor geſchehener Zurückforderung durch Betrug oder grobe Nachläſſigkeit zugefügten, ſondern auch jeden nach geſchehenem Widerruf durch irgend ein Verſehen von ihm verurſachten, oder durch Unglücksfälle die mit ſeinem Verzuge in Verbindung ſtehen, veranlaßten Schaden oder entzogenen Gewinn des Imploranten erſetze l).

§. 200.

Es kann ſich aber der Implorat zur Einrede bedienen, 1) daß die Verwilligung nicht bittweiſe geſchehen ſey; da Implorant die bittweiſe Verwilligung ſogleich

g) *l.* 4. §. 2. *D. eod.*

h) *l.* 2. *C. de precario.* — L. 8. §. 8. D. ibid. L. 11. D. de diuerſ. temp. praeſcript. Weſtphal *l. c.* §. 113.

i) *l.* 8. §. 4. *D. eod.*

k) *l.* 8. §. 3. 6. D. *eod.*

l) *l.* 8. §. 4. 9. *l.* 10. D. *de precario.* LEYSER *ſpec.* 410. *med.* 9.

gleich darzuthun hat (§. 196. §. 80. a.) ll) 2) daß die Sache ohne ſein Verſchulden nicht mehr vorhanden ſey m); dieſes muß Implorat beweiſen (§. 132. c.). 3) daß ihm daran die Retention zuſtehe n). Hingegen der Vorwand, daß die Zeit noch nicht verſtrichen, bis dahin die Verwilligung geſchehen ſey, findet nicht ſtatt o). Wie denn auch die Einrede der Verjährung fruchtlos entgegen geſetzt wird p).

Von dem *interdicto recuperandae poſſeſſionis* (§. 161.) *q*).

§. 201.

Deſſen Grund iſt das Recht zu einem Erwerb des Beſitzes, welchen wir gehabt, aber verlohren haben (§. 97.).

§. 202.

ll) *l.* 2. §. 3. D. *eod.* BERGER in *oec. iur. lib.* 3. *tit.* 2. §. 8. *not.* 3. STRYCK in *uſu mod. pand. lib.* 43. *tit.* 26. §. 3. LEYSER *ſpec.* 510. *med.* 5. *ſeq.* Freyherr von Cramer von den ächten und unächten Kennzeichen eines *precarii;* in deſſen Wezlariſchen Nebenſtunden *V.* Th. Num. *VIII.*

m) *l.* 8. §. 6. *eod.*

n) *l.* 20. D. *de adquir. vel amitt. poſſ.*

o) *l. L.* 4. §. 4. *L.* 5. *L.* 12. *pr.* D. *de precar.* GEOR. FRIED. KRAUSII diſſ. *de precario ad certum tempus dato ad l.* 12. *pr. de precario.* Viteb. 1750. — Weſtphal *l. c.* §. 90. 91.

p) *l.* 2. C. *de precar. trig. vel quadr. annor.* CARPZOV. *part.* 2. *conſt.* 4. *def.* 41. HOMMEL in *rhapſ. obſ.* 212.

q) SIM. TOELMANNI diſſ. *de interdicto recuperandae poſſeſſionis.* Roſt. 1624.

§. 202.

Der Implorant iſt derjenige, dem das Recht zuſtehet, den verlohrnen Beſitz wieder zu verlangen.

§. 203.

Der Implorat iſt derjenige, welcher die Sache beſitzt, und den Beſitz dem Imploranten zu überlaſſen, ſich widerrechtlich weigert.

§. 204.

Das Geſuch iſt, Imploraten zur Wiederabtretung des Beſitzes anzuhalten.

§. 205.

Es kann aber dem Imploranten zur Einrede entgegengeſetzet werden, 1) daß er keinen Beſitz zur Zeit der angeblichen Dejection habe, r), 2) daß ihm kein Beſitz entzogen worden ſey, 3) daß er kein Recht zu einem neuen Erwerb des Beſitzes habe. Bey welchem allen Implorant den Beweiß zu übernehmen hat (§. 80. a).

§. 206.

Die beſondere Arten dieſes Rechtsmittels gründen ſich a) im römiſchen Rechte und zwar theils im Edic-

r) *l.* 1. §. 23. D. *de vi et vi arm.* WERNHER *Part.* 6. *obſ.* 327.

Edicte des Prätors, als 1) das *interdictum vnde vi*, und 2) das *interdictum fraudatorium* s) theils in Conſtitutionen der Imperatoren, (— interdicta s. remedia imperialia —) wohin die Rechtsmittel, ex *l.* 5. 6. 7. 8. *l. pen. et vlt. C. vnde vi* t) und *ex l. vlt. C. de adquir. poſſeſſ.* desgleichen *ex l. fin C. de praetor. pignor.* gehören. b) im Canoniſchen Rechte, nämlich die Spolienklage, actio s. remedium ſpolii.

Von dem *interdicto unde vi* u).

§. 207.

Deſſen Grund iſt eine gewaltſame Entſetzung des Beſitzes aus einer unbeweglichen x), und dabey etwa auch befindlich geweſenen beweglichen Sache y).

§. 208.

Der Implorant iſt derjenige, welcher vor der gewaltſamen Entſetzung die Sache für ſich als bürgerlicher

s) *l.* 67. §. 1. D. *ad Sct. Trebell. l.* 96. *pr.* D. *de ſolut.*

t) Siehe WERNHER *tom.* 3. *part.* 4. *obſ.* 99.

u) *lib.* XXXXIII. *tit.* XVI. D. *de vi et vi armata lib.* VIII. *tit.* IV. *C. vnde vi lib.* VIII. *tit.* V. *C. ſi per vim vel alio modo abſentis perturbata ſit poſſeſſio.* FRANC. ANT. VOGLER diſſ. *de interdicto vnde vi.* Alt. 1718. — Weſtphal von den Arten der Sachen, Beſitz 2c. §. 244. 2c.

x) *l.* 1. §. 3. *ſeq.* D. *de vi et vi arm.*

y) *l.* 1. §. 6. 32. *ſeq. l.* 3. §. 15. *l.* 14. *l.* 19. D. *eod.*

licher oder natürlicher Beſitzer z), wenn gleich in Anſehung des Gegners auf einer fehlerhaften Art, a), inne hatte b). Ingleichen deſſen Erbe und übrigen Nachfolger c). Zuweilen auch ein bloßer Innhaber der Sache d).

§. 209.

Der Implorat iſt derjenige, dem die gewaltſame Beſitzentſetzung beyzumeſſen iſt e), ob er gleich ſelbſt die Sache nicht mehr in Beſitz hat f). Nicht der Erbe g), welcher an der unerlaubten That keinen Theil genom-

z) *l.* 1. §. 9. *et* 26. D. *eōd.*

a) §. 6. *I. de interd. L.* 1. §. 30. *l.* 14. *l.* 17. D. *de vi et vi arm.* — Weſtphal *l. c.* §. 252 u. 308.

b) *l.* 3. §. 13. 14. *et* 17. *l.* 9. §. 1. *l.* 10. D. *de vi et vi arm.* GEORG. AD. STRVVII diſſ. *de interdicto vnde vi, quatenus vſufructuarius ex eo reſtituitur.* Ienae. 1658.

c) l. 1, §. 44. D. *eod.*

d) l. 12. l. 18. *pr.* D. *eod.* BÖHMER in *doct. de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 32. Der l. 1. §. 10. und 22. ingleichen der l. 20. D. *de vi et vi armata* ſtehet hierbey nicht entgegen.

e) l. 1. *pr.* l. 3. §. 12. l. 15. D. *de vi et vi arm.*

f) *l.* 4. §. 28. D. *de vſurp. et vſucap.* l. 1. §. 36. l. 7. l. 15. *D. de vi et vi arm.*

g) l. 1. §. 48. D. *de vi et vi arm.*

nommen h), noch viel weniger ein beſonderer Nachfolger i).

§. 210.

Das Geſuch iſt, daß Implorat den gewaltſam entzogenen Beſitz der unbeweglichen Sache, und alles, was zur Zeit der Dejection daſelbſt geweſen k), mit allen Früchten und Nutzen l), unverzüglich wiedergebe m), nicht weniger den durch die Dejection zugefügten Schaden, nebſt allem Intereſſe erſetze n).

§. 211.

Dem Imploranten dienen zur Einrede, 1) daß ihn die Dejection nichts angehe o), Implorant mag darthun, daß Implorat an der Dejection Theil genommen habe (§. 209. 80 a).; 2) daß er ſich die Sache nicht

h) *l.* 2. *l.* 3. *pr.* D. *eod.*

i) 7. D. *eod.*

k) *l.* 1. §. 32. *D. eod.*

l) *l.* 1. §. 40. *et* 41. *D. eod.*

m) *l.* 19. *D. de vi et vi arm. l.* 6. §. 1. *C. vnde vi.*

n) *l.* 1. §. 31. *l.* 6. *D. eod.*

o) *l.* 3. §. 11. *D. de vi et vi arm.*

p) *l.* 3. *C. de pignor.* MENOCH. *de recuper. poſſ. rem. l. num.* 261.

M

nicht mit Gewalt, ſondern vermöge eines Vertrages eigenmächtig zugeeignet habe p); dieſen Vertrag muß Implorat beweiſen (§. 132. a.); 3) daß er ſich nur vertheidiget habe q), 4) die Verjährung r), 5) daß die Klage wider ihn nicht angeſtellet werden könne (§. 209.) s), 6) daß ihm die Sache offenbar zugehöre t) 7), daß die Reſtitution wegen des gemeinen Beſtens nicht geſchehen möge u), 8) daß Implorant noch keinen Beſitz gehabt x), 9) daß er die Sache nicht für ſich beſeſſen habe (§. 208.) y).

Von den ſogenannten *interdictis imperialibus recuperandae poſſeſſionis* (§. 206.)

§. 212.

Durch dieſe interdicta iſt das interdictum unde vi erweitert und nicht nur auf eine jede unbillige Entziehung des Beſitzes einer unbeweglichen Sache z),

q) *l.* 3. §. 9. *D. eod.*

r) *l.* 1. §. 39. *D. eod.* — vergl. L. 3. §. 1. 12. ibid. L. 7. §. 3. D. comm. diuid. Weſtphal *l. c.* 296. und 309.

s) *l.* 1. §. 43. *D. eod.*

t) LEYSER *ſpec.* 504. *med.* 10.

u) LEYSER *ſpec.* 504. *med.* 11.

x) *l.* 3. §. 14. *D. de vi et vi arm.*

y) *l.* 1. §. 10. *D. eod.*

z), ſondern auf eine jede mit Gewalt eigenmächtiger Weiſe genommene körperliche Sache a), dergeſtalt erſtreckt worden, daß wer ſich dieſer unerlaubten Selbſthülfe bedient, nicht nur die Sache alſobald wieder herausgeben, ſondern auch, wenn ſelbige ſein eigen geweſen, daran ſeines Eigenthums, zum Vortheil des Beraubten, verluſtig erklärt, auſſerdem aber, wenn ſelbige nicht ſein eigen geweſen, deren Werth demſelben zu bezahlen verurtheilt werden ſollte b). Dieſe Verordnung iſt auch in Teutſchland beſtätiget worden c), Daher ſelbige, ohne einem erwieſenen Nichtgebrauch, noch anzuwenden iſt d). (§. 775. ꝛc.)

z) Siehe BÖHMER *de actionibus*, *ſect.* 2. *cap.* 4. §. 37. und 38. MENOCHIVS *de recuperanda poſſeſſione remed.* 2. *ſeq.* SCHÖPFER in *ſyn. iur. priu. rom. lib.* 34. *tit.* 16. *num.* 19. bis 23.

a) §. 1. *I. de vi bonor. rapt. l.* 7. *C. vnde vi.*

b) *l.* 7. *C. vnde vi.* — §. 6. *I. de interdict.* L. 13. D. *quod metus cauſa.* — HVBER in *prael. inſtit. lib.* 4. *tit.* 2. §. 11. MEVIVS *part.* 1. *deciſ.* 95.

c) in der Wormſiſchen Cammerger. Ordn. vom Jahr 1521. Tit. 32. §. 2. und deren nochmalige Bekräftigung in dem Regenſpurg. Reichsabſch. vom Jahr 1532. Tit. 2. §. 15.

d) Siehe HOPP in *vſu hod. ad* §. 1. *I. de vi bonor. rapt.* MEVIVS *part.* 1. *deciſ.* 95. STRYCK *in vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 2. §. 9. LYNCKER *reſol.* 500. GEORG. DAV. BVSSER diſſ. inaug. *ad l. ſi quis in tantam. VII. C. unde vi* Götting. 1752. IVST. CLAPROTH diſſ. inaug. *de non vſu decreti D. Marci et poenae pri.*

Von der *actione ſpolii* (§. 206. e) oder Spolienklage.

§. 213.

Der Grund dieſer Klage, welche auch als ein erweitertes interdictum unde vi, (§. 207. u. f.) anzuſehen iſt, beſtehet in einer Beraubung (ſpolium), oder unrechtmäßigen Entziehung des Beſitzes einer jeden Sache f). Es geſchehe ſelbige mit Gewalt, oder ohne Gewalt g). Es werde dadurch dem Andern der gänz-

priuationes in viam facti ſtatutae ad l. 13. D. quod met. cauſ. et l. 7. C. vnde vi. Götting. 1757. — E. L. A. *Eiſenhard* de poena legibus romanis adverſus vindictam priuatam ſancita in foris adhuc valida. Helmſtadii. 1787.

e) *C. Redintegranda c. 3. qu. 1. et* ZIEGLER *ad C. Redintegranda 3. qu. 1. et ad tit. Decret. de reſtitut. ſpoliator.* Viteb. 1674. 1675. ECKARD in *exam. action. for. part.* 4. S. 1. u. f. desgleichen *part.* 9. S. 1. u. f. IO. HENR. BOETTICHER diſſ. *de actione ſpolii.* Helmſt. 1679. ERN. CAR. CHRI. FISCHER diſſ. *de actione ſpolii.* Marb. 1740. HIER. FRIED. SCHORCHII diſſ. *de remedio ſpolii.* Erford. 1772. — Claproth Einleit. in die Summ. Proc. §. 90. ꝛc. Danz Grundſ. d. Summ. Proc. §. 13.

f) *l.* 1. §. 23. *ſeq.* D. *de vi et vi arm.* PVFENDORF in *obſeru. iur. vniu. tom. II. obſ.* 142. IO. CHRIST. WOLTAER obſ. XXXV. *ſpolii remedium, hodie condictionis furtiuae, actionis furti, ac interdicti de vi et vi armata vicarium, verbis.* CASP. ZIEGLERI *explicatum.* In deſſen *obſeruat. faſc. II.* Halae 1779.

g) *c.* 3. *C.* 3. *q.* 1.

gänzliche, oder nur der allgemeine Beſitz genommen h). Der Kläger hat alſo bey dieſer Klage dreyerley Stücke anzuführen, 1) daß er die Sache zur Zeit der Beraubung beſeſſen habe, 2) daß ihm der Beſitz entzogen, 3) daß dieſes unrechtmäßigerweiſe geſchehen ſey. Dahin gehört überhaupt eine jede Entziehung des Beſitzes, welche eigenmächtig, das iſt, mit einer bloß ſich ſelbſt verſtatteten Thathandlung, oder, wie man ſpricht, die blos de facto unternommen worden iſt.

§. 214.

Der Kläger iſt der Spoliat, oder derjenige, der des Beſitzes einer Sache unrechtmäßiger Weiſe beraubet worden i). Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger k).

§. 115.

Der Beklagte iſt nicht nur ein jeder Spoliant l), und wenn es ſo gar der Richter ſelbſt ſeyn ſollte m), ſon-

h) LEYSER *ſpec.* 452. *med.* 4.

i) *l.* 1. §. 9. 24. 30. *D. de vi et vi arm.* *c.* 5. *X. de reſtit. ſpoliat.* ZIEGLER *l. c.* WERNHER in *ſel. obſ. for. part.* 1. *obſ.* 123.

k) *l.* 1. §. 44. D. *de vi et vi arm.* LEYSER in *med. ad pand. ſpec.* 504. *med.* 7. MENOCH *de recup. poſſ. rem.* *XV. n.* 59. 60.

l) ZIEGLER *ad can. Redintegr. cap.* 4. §. 6. — Er mag die Sache ſelbſt noch beſitzen oder nicht. LEYSER. ſpec. 504. Med. 6. BRUNNEMANN ad L. 15. D. de vi et vi arm. SCHORCH Reſp. et ſent. Erford. VIII. 29.

m), ſondern auch ein jeder Beſitzer der Sache welcher zur Zeit des Erwerbes wußte, daß ſie dem Kläger unrechtmäßiger Weiſe genommen ſey n). Imgleichen der Erbe des Spolianten (§. 55. und 56.) o). Zuweilen auch derjenige, welcher die Beraubung genehmiget hat p.

§. 216.

Das Geſuch iſt, dem Beklagten aufzuerlegen, daß er die Sache mit ihren Früchten q), nebſt Erſetzung aller

m) *c.* 7. 18. X. *de reſtit. ſpoliat.* GAIL. *lib. II. obſ.* 76. CRAMER *tom. II. part. II. obſ.* 575. LEYSER *ſpec.* 505. *med.* 1. 10. HENR. MEIER diſſ. *de iudice ſpoliatore. Erford.* 1718. CHRIST. HENNE prog. *de ſpolio a iudice commiſſo.* Erford. 1768.

n) C. 18. *X. de reſtit. ſpoliat.* Sonſt wurde die Spolienklage, dem Gerichtsgebrauche nach, auch wider einen dritten guten Beſitzer der Sache zugelaſſen. ZIEGLER a. B. *cap.* 4. §. 10. 13. MYNSINGER *cent.* 3. *obſ.* 85. *num.* 3. *ſeq.* MEVIVS *part.* 4. *deciſ.* 69. und *part.* 8. *deciſ.* 382. *ſeq.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 40. WERNHER *part.* 6. *obſ.* 328. Allein neuerer Zeiten wird dieſer Gerichtsgebrauch, weil er aus einem Irrthum entſprungen, billig verlaſſen. BÖHMER in *iur. eccl. prot. tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 13. §. 6. bis 11.

o) *l.* 1. §. 48. *l.* 2. *l.* 3. *pr. D. de vi et vi armat. cap.* 5. *X. de raptor.*

p) *l.* 1. §. 14. D. *de vi et vi arm. cap.* 15. *X. de reſtit. ſpoliat.* LEYSER *ſpec.* 504. *med.* 12. 13.

q) *c.* 2. *X. de ordin. cognit. c.* 11. X. *de reſtit. ſpoliat.*

aller Schäden und des Intereſſe, dem Kläger wiedergebe r).

§. 217.

Zu den Einreden, welche dem Beklagten nützlich ſeyn können s), gehört, 1) daß er ſich die Sache nicht anmaße, er beſitze ſie nur Namens eines Andern t), 2) daß er Klägern nicht ſpoliirt u), 3) daß er zur Zeit des Erwerbes der Sache nicht gewußt habe, daß es eine geraubte Sache geweſen ſey, (§. 215.), 4) daß Klägern kein Beſitz entzogen worden x), 5) daß er noch keinen Beſitz gehabt habe y), 6), daß er, zur Zeit der vorgeblichen Dejection, nicht mehr in Beſitz geweſen ſey z), 7) daß er ſich ſelbſt des Beſitzes begeben habe a), 8) daß ihm nicht unrechtmäßiger Weiſe der

 Be-

r) COTHMANN *Vol. II. reſp.* 67. *num.* 2. *ſeq.* CRAMER *tom. III. obſ.* 927.

s) Siehe BÖHMER in *iur. eccl. prot. tom. I. lib. II. tit. XIII.* §. *V.* — Claproth *l. c.* §. 102. 103.

t) *l.* 17. §. 1. *D. depoſiti.*

u) *l.* 3. §. 11. *D. de vi et vi arm.* Siehe auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *CV.*

x) WERNHER *tom.* 3. *part. II. obſ.* 405.

y) HOMMEL in *rhapſod. obſ.* 40.

z) CRAMER *tom. V. obſ.* 1371. S. 479.

a) *l.* 5. *D. de vi et vi arm.* MENOCH *de recup. poſſ. rem.* 1. *num.* 102. MEVIVS *part.* 4. *deciſ.* 354. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 8. *def.* 2.

Beſitz genommen worden b), 9) daß er mit dem, was geſchehen, zufrieden geweſen ſey c), 10) daß er an Beklagten ein gleiches gethan (exceptio ſpolii reciproci) d), 11) daß er dermalen weiter kein Recht, die Sache zu beſitzen habe e), 12) daß auf Befehl der Obrigkeit gehandelt worden ſey f), 13) daß Beklagter ſich nur in ſeinem Beſitze vertheidigt habe (§. 255. Num. 3.), 54) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen ſey g).

Hingegen die Einreden, welche das Recht an der Sache betreffen, finden nicht ſtatt (§. 146.) h). Auch nicht die exceptio ſpolii, wenn ſelbige wegen eben des Gegen-

b) LEYSER *ſpec.* 504.

c) *l.* 1. §. 5. *D. de iniur. c.* 2. *X. de reſtit. ſpoliat.* BROKES in *ſel. obſ. for. obſ.* 102.

d) BÖHMER in *iure eccl. proteſt. tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 13. §. 5. *num.* II.

e) Vermöge des C. 6. *X. de cauſ. poſſ. c.* 13. *X. de reſtit. ſpoliat.* HOMMEL in *rhapſ. obſ.* 41. LYNCKER *deciſ.* 109. 655.

f) *l.* 11. *D. de adquir. vel amit. poſſ. l.* 167. §. 1. D. *de reg. jur. l.* 5. *D. de vi et vi arm.* LEYSER *ſpec.* 504. *med.* 8. 9. und *cor.* 4.

g) MYNSINGER *cent.* 3. *obſ.* 85. WERNHER *part.* 6. *obſ.* 485. und *part.* 7. *obſ.* 54. CRAMER *tom. V. obſ.* 1374. HOMMEL in *rhapſod. quaeſt. obſ.* 57.

h) l. 14. *C. de agricol.* GAIL *l. II. obſ.* 75. *num.* 3. CRAMER *tom. II. obſ.* 657. am Ende — Danz *l. c.*

Gegenſtandes, deſſentwegen die Spolienklage angeſtellet worden, entgegengeſetzet wird (§. 208.) i).

Ein Formular von einer Spolienklage.

Es iſt aus beyliegendem Zeugenrotul unter dem Buchſtaben A, mit mehrern zu erſehen, daß ich die zwiſchen meinen und des Imploranten Sempronii Aeckern hinlaufenden Furchen in dieſem Frühjahre ohne Jemandes Widerſpruch beſäet und bisher in Beſitz gehabt habe. Gleichwohl hat Implorat, wie aus eben dem Zeugenverhör abzunehmen iſt, vor acht Tagen ſich unterfangen, mir gedachte Furchen ab- und das darauf geſäete Getraide umzupflügen. Wann er nun hiedurch offenbar ein Spolium begangen, und mir, wie ich vermittelſt des Würderungseides zu erhärten erböthig bin, einen Schaden von 20 Rthl. an dem Getraide verurſachet hat, auch die Rechte, daß ein Spoliirter alſobald reſtituiret werden ſolle, klar verordnen, ſo bitte ich den Imploraten dahin anzuhalten,

> daß er mir ungeſäumt die erwähnten Furchen wieder abtreten, auch den an Korn zugefügten Schaden zu 20 Rthl. nebſt allen verurſachten Unkoſten erſtatten ſolle.

---

i) *l.* 17. *D. de vi et vi arm.* WERNHER *part.* 10. *obſ.* 357.

Zweyter Abſchnitt.

Von den Petitorienklagen. (§. 143.).

Erſte Abtheilung.

Von den Präjudicialklagen (§. 143.), ſowohl überhaupt, als insbeſondere.

§. 218.

Präjudicialklagen (actiones praeiudiciales) k) ſind diejenigen Klagen, welche das Recht der Perſonen betreffen (§. 32.). Das Recht der Perſonen (ius perſonarum) oder das Zuſtandsrecht iſt der Inbegriff derjenigen Rechte, welche Jemandem wegen ſeines Zuſtandes eigen ſind. In Anſehung des rechtlichen Zuſtandes kann der Streit nicht nur einen bereits vorhandenen Zuſtand, ſondern auch das Recht ihn erſt zu erlangen, betreffen. Wegen des letztern findet zwar noch keine Präjudicialklage, jedoch ein anderes Rechtsmittel ſtatt, nämlich

Im-

k) §. 13. *I. de action.* OLDENDORP in *progymn. act. for. claſſ.* 3. *act.* 9. 10. HENR. BÖTTICHERI diſſ. *de actionibus praejudicialibus.* Ien. 1689. NIC. CHRIST. LYNCKERI diſſ. *de iudicio ſtatus.* Ien. 1691. — Präjudicialklagen ſind eigentlich diejenigen Klagen, wodurch die Frage: ob Jemanden ein gewiſſer Zuſtand wirklich zukomme? zur Entſcheidung des Richters verſtellt wird.

Imploratio pro conſequendo ſtatu; die Imploration zur Erlangung des Zuſtandes.

§. 218. a.

Deren Grund beſtehet in dem Vorhandenſeyn derjenigen Qualitäten, welche zur Erlangung des Zuſtandes, deſſen man theilhaftig werden will, erforderlich ſind.

§. 218. b.

Der Implorant iſt der Candidat, welcher zu dem Zuſtande gelaſſen zu werden verlangt.

§. 218. c.

Der Implorat iſt, welcher wegen ſeines vorgeblich dabey habenden beſondern Intereſſe, den Imploranten zu dem beregten Zuſtand nicht gelangen laſſen will. Er pflegt ein rechtmäßiger Widerſprecher (legitimus contradictor) genannt zu werden.

§. 218. d.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Implorat den Imploranten zu dem verlangten Zuſtande zu laſſen ſchuldig.

§. 218. e.

Zur Einrede kann gebraucht werden 1) daß Implorant nicht die erforderlichen Eigenſchaften habe (§. 218.)

(§. 218. a) a); 2) daß er ein unehrbarer Menſch ſey; wovon Imploraten der Beweiß obliegt (§. 132. c); 3) daß man Imploranten vermöge der Privilegien zuzulaſſen nicht ſchuldig ſey. Hingegen eine bloß willkührliche Abweiſung eines tüchtigen Candidaten findet nicht ſtatt b).

§. 218. f.

Wegen eines bereits errichteten rechtlichen Zuſtandes betrift der Streit entweder bloß gewiſſe beſtimmte Rechte und Verbindlichkeiten in Anſehung deſſelben, oder den Zuſtand ſelbſt. Wegen des erſten kann man ſich keiner Präjudicialklage, ſondern nur einer Imploration in Anſehung des Zuſtandes (imploratio intuitu ſtatus) bedienen c). Dieſe beſtehet darin, daß man, ohne ſelbſt den Zuſtand anzufechten, nur über gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus demſelben entſpringen, mit dem Andern ſtreitet d).

§. 219.

a) Was zum Beyſpiel, bey Handwerkern zur Gewinnung des Meiſterrechts dargethan werden muß, davon kann nachgeleſen werden Chriſt. Döhlers Handwerksrechte und Gewohnheiten *art. XVIII.* — Zur Erläuterung der gegen die Handwerksmißbräuche nach und nach ergangenen Reichsgeſetze iſt Gerſtlachers Handbuch der deutſchen R. G. X. 1991. mit Nutzen nachzuleſen.

b) Welches z. B. wider eine Gilde oder Innung gebraucht werden kann. Siehe Struben in rechtl. Bedenk. IV. Th. LXII. Bed. Seite. 145.

c) arg. *l. 11. pr. D. quemad. ſervit. amit.*

d) *§. 2. I. de his, qui ſui vel. álien. iur. l. vn. C. de emendat. ſervor.*

§. 219.

Wird hingegen über den Zuſtand ſelbſt geſtritten, ſo kann dieſerhalb ſo wohl poſſeſſoriſch, als auch petitoriſch geklagt werden (§. 30.). Poſſeſſoriſch kann es nicht nur auf die Behaltung, ſondern auch auf die Wiedererlangung des Beſitzes eines gewiſſen Zuſtandes geſchehen. Wegen des erſtern findet theils das *poſſeſſorium ſummariiſſimum* (§. 151.), theils das *poſſeſſorium ordinarium* (§. 156.), als das interdictum vti poſſidetis vtile (§. 173.), ſtatt. Hingegen wegen des zweyten kann man ſich der Spolienklage (§. 213.) bedienen. Petitoriſch aber ſucht man den Streit durch Präjudicialklagen mit dem Gegner auszumachen (§. 32.). Wenn Rechte und Verbindlichkeiten von einem ſtreitigen Zuſtande abhängen, iſt dieſer zuförderſt durch die Präjudicialklage, zu berichtigen, bevor über jene erkannt werden kann l); welches denn auch fürnämlich der Grund iſt, weshalb dieſe Klagen ſummariſch abgehandelt zu werden pflegen m).

§. 220.

Eine jede Präjudicialklage iſt bejahend oder verneinend actio praeiudicialis affirmatiua vel negatiua),

l) *l.* 6. D. *ſi ingen. eſſe dicat.* SAM. STRYCKII diſſ. *de quaeſtione ſtatus.* Franc. 1688.

m) *l.* 32. §. 7. D. *de recept. l.* 3. §. 3. D. *de liber. exhib. l.* 8. *D. de probat. l.* 43. *D. de act. emt. vend. l.* 29. D. *de exc. rei iud. l.* 2. *in fin.* C. *de pedan. iudic.* IVL. SCHVLTESIVS in *obſeruationibus forenſibus ex iure ciuili, camerali et ſaxonico, obſ.* 3. *num.* 61. *ſequ.* Lipſ. 1713. 4.

gatiua), nachdem man entweder einen Zuſtand als wirklich vorhanden zu behaupten, oder ſelbiges zu leugnen ſuchet. Beydes kann theils in Beziehung auf die Perſon und den Zuſtand des Klägers, — actio praeiud. affirmat. vel negat. *directa* — theils des Beklagten geſchehen — actio praeiud. affirm. vel negat. *contraria* n). Um zu wiſſen, wer von dieſen Petitorienklagen die eine oder die andere anzuſtellen hat, kommt es zuförderſt auf die Berichtigung des Beſitzſtandes an o).

§. 221.

Haben wir nämlich mit Jemanden über einen gewiſſen Zuſtand einen Streit, ſo wollen wir entweder dieſen Zuſtand, und die Rechte deſſelben für uns behaupten, oder unſere Abſicht iſt, von dem Zuſtande, und deſſen Verbindlichkeiten frey zu ſeyn. Iſt das erſte, ſo befinden wir uns entweder in dem Beſitze der Rechte dieſes Zuſtandes, oder nicht. Wäre jenes, ſo kommt uns wider die Beunruhigungen unſers Gegners eine Poſſeſſorienklage zu ſtatten (§. 218.) p), und er

n) Siehe meine öffentl. Rechtsſprüche, Num. *LXXXII.* Seite 551. u. f.

o) §. 2. *I. de action l.* 1. §. 6. D. *vti poſſid. l.* 7. §. 5. *D. liber. cauſ. l.* 14. D. *de probat.*

p) Will man ſich aber der Poſſeſſorienklage nicht bedienen, ſondern lieber eine Petitorienklage gebrauchen, ſo iſt dieſes zwar nicht verbothen, allein man muß ſodann den Beweis des Rechts übernehmen, (*l.* 14. *D. de probat.* in den Worten: Si quis autem —) und der Gegentheil iſt auch mit ſeinen illiquiden Einreden zu hören (§. 145. 146.)

er hat ſodann, wenn wir im Beſitze geſchützet worden, wider uns eine Petitorienklage, nämlich *actionem praejudicialem negatiuam contrariam*, anzuſtellen (§. 220.). Iſt hingegen dieſes, ſo müſſen wir wider ihn die *actionem praejudicialem affirmatiuam directam* gebrauchen (§. 220.).

§. 222.

Wäre aber das zweyte, daß wir nämlich von dem in Streit gezogenen Zuſtande und deſſen Verbindlichkeiten frey ſeyn wollen (§. 221.), ſo iſt ebenfalls zuvor zu erwägen, ob wir uns in dem Beſitze der Befreyung von dieſen Verbindlichkeiten befinden, oder nicht. Iſt jenes, ſo haben wir ebenfalls wider unſern Gegner eine Poſſeſſorienklage (§. 218.), und wir müſſen in dem Beſitze ſo lange geſchützt werden, bis er wider uns in petitorio mit der *actione praeiudiciali affirmatiua contraria* ein anders ausgeführet hat (§. 220.) Hingegen wenn wir nicht in dem Beſitze der gedachten Befreyung ſind, ſondern vielmehr unſer Gegner ſich in dem Beſitze des Rechts befindet, die Leiſtung dieſer Verbindlichkeiten von uns zu fordern, ſo kommt ihm das Poſſeſſorium zu ſtatten (§. 218.), und wir müſſen wider ihn nachher die *actionem praeiudicialem negatiuam directam* anſtellen (§. 220.).

§. 223.

So wohl die beiahende als verneinende Präjudicialklage kann eine actio directa, oder actio vtilis ſeyn (§. 26.). Wobey in Anſehung des Gerichtsſtan-

des

des, eben das Statt findet, was davon ſchon oben (§. 77, 78 und 79.) vortragen worden iſt q).

§. 224.

Ferner ſind die Präjudicialklagen, weil ſie keine Strafe, ſondern nur die Schlichtung des Streits über einen gewiſſen Zuſtand zum Entzweck haben (§. 218.), als actiones rei perſecutoriae (§. 44.) anzuſehen r). Jedoch, weil der Zuſtand eines Menſchen mit ſeinem Tode erlöſchet, ſo hören auch alsdann die Rechte und Verbindlichkeiten des Zuſtandes auf (§. 218). Daher die Präjudicialklagen nur in ſo fern auf die Erben übergehen (§. 33.), als ihnen noch beſonders daran gelegen iſt, daß ihr Erblaſſer einen gewiſſen Zuſtand gehabt, oder nicht gehabt hat s).

Von der *actione praeiudiciali affirmatiua directa*, oder ſchlechthin bejahenden Präjudicialklage (§. 220.) t).

§. 225.

Der Grund iſt die Behauptung eines gewiſſen Zuſtandes, welchen der Kläger hat (§. 98. und 100), in

q) *lib. III. tit. XXII. C. vbi cauſa ſtatus agi debeat.*

r) §. 13. *I. de action.*

s) Siehe *lib. XXXX. tit. XV. D.* und *lib. VII. tit. XXI. C. ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quaeratur.*

t) Ein Formular davon in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. LXXXII. S. 553. Not. 1.

in deſſen Beſitz er aber, den davon abhängenden Rechten nach, ſich nicht befindet (§. 221.) u). Dahero wenn man einen Zuſtand noch nicht hat, zu deſſen Erlangung man aber doch ein Recht zu haben glaubt, ſo iſt die Klage, welche man deshalb anſtellet, keine Präjudicialklage (§. 218. a.)

§. 226.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß ihm ein gewiſſer Zuſtand, in deſſen Beſitz er ſich nicht befindet (§. 221.), zuſtehe x) und deshalb den Genuß der damit verknüpften Rechte verlangt.

§. 227.

Det Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen ſeines beſondern Intereſſe, dem Kläger den vorgeblichen Zuſtand leugnet.

§. 228.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern der Zuſtand zuſtehe y), und er daher zu dem Genuß der damit verknüpften Rechte gelaſſen werde (§. 23.).

§. 229.

u) *l. fin. D. ſi ingen. eſſe dic.*

x) *l.* 12. D. *de except. praeſcript. et praejudiciis.*

y) *l. fin. D. ſi ingen. eſſe dic.*

§. 229.

Hierwider kommt dem Beklagten die Einrede zu ſtatten, 1) daß Kläger den libellirten Zuſtand nicht habe; Kläger hat daher den vorgeblichen Zuſtand zu beweiſen (. 80. a.) z); 2) daß er ſich deſſen verluſtig gemacht habe, 3) daß ihm derſelbe bereits rechtskräftig anerkannt worden ſey, wovon der Beweiß dem Beklagten oblieget (§. 132. a.).

Von der *actione praeiudiciali negatiua directa*, oder ſchlechthin verneinenden Präjudicialklage (§. 220.) a).

§. 230.

Der Grund iſt die Verneinung eines gewiſſen Zuſtandes, in Anſehung der davon abhängenden Verbindlichkeiten, derentwegen Kläger keinen Beſitz der Befreyung vor ſich hat, ſondern vielmehr der Beklagte in dem Beſitz des Rechtens ſich befindet, die Leiſtung dieſer Verbindlichkeiten von ihm fordern zu können (§. 222.).

§. 231.

z) *l. §. 5. D. de liberali cauſa.* SAM. STRYCKII diſſ. *de obligatione affirmantis circa ſtatum hominum.* Hal. 1704.

a) Ein Formular davon in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. LXXXI. Seite 554. Not. 1.

§. 231.

Der Kläger iſt derjenige, welcher leugnet, daß er den Zuſtand habe b), und deshalb von den damit verknüpften Verbindlichkeiten frey ſeyn will.

§. 332.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich in dem Beſitze des Rechts befindet, von Klägern die Leiſtung der von dem Zuſtande abhängenden Verbindlichkeiten zu fordern, und deshalb wegen ſeines beſonderen Intereſſe, dem Kläger die Befreyung von dem Zuſtande nicht einräumet.

§. 233.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger von dem Zuſtande, und alſo auch von den davon abhängenden Verbindlichkeiten frey ſey.

§. 234.

Zur Einrede kann der Beklagte vorſchützen, 1) daß Kläger von dem libellirten Zuſtande nicht frey ſey; Kläger muß ſodann ſeine Befreyung beweiſen (§. 230. §. 80. b.) c); 2) die Verjährung (§. 52.), 3) daß Klägern der Zuſtand, welchen er dermalen leugne, ſchon ehedem rechtskräftig zuerkannt worden ſey. Dieſe

b) 12. *D. de except. praeſc. et praejud.*

c) *l.* 7. *in fin. D. de liberali cauſa.*

exceptio rei iudicatae hat mit der obigen (§. 229. Num. 3.) hier die Eigenſchaft, daß ſelbige auch wider einen jeden Dritten ein Recht giebt cc), wenn man mit einem rechtmäßigen Widerſprecher über den Zuſtand geſtritten hat d), und die in dieſem Streit, auf vorhergegangene rechtliche Ausführung, und nicht ohne ſelbige, bloß des Ungehorſams wegen, gefället worden iſt dd).

Von der *actione praeiudiciali affirmatiua contraria* (§. 220.) e)

§. 235.

Deren Grund iſt die Behauptung, eines gewiſſen Zuſtandes, welchen der Beklagte habe, ob er ſich gleich in dem Beſitze der Befreyung von den Verbindlichkeiten dieſes Zuſtandes befinde (§. 222).

§. 236.

cc) *l.* 25. *D. de ſtatu perſon. l.* 1. §. *l.* 2. *D. alend. et agnoſc. lib. c.* 17. *X. de ſentent. et excom.* SAM. STRYCKII diſſ. *de re judicatae auctoritate contra tertium.* Hal. 1707.

d) *l.* 3. *D. de colluſ. deteg.*

dd) *l.* 17. §. 1. D. *de inoffic. teſtam.* BÖHMER in *doctr. de actionibus. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 37. *not. k.*)

e) Ein Formular davon in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. LXXXII. Seite 553. Not. *h.*)

§. 236.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, wegen ſeines beſondern Intereſſe, behauptet, daß Beklagter den Zuſtand habe.

§. 237.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen des vor ſich habenden Beſitzes der Befreyung, dieſen Zuſtand zu haben, leugnet.

§. 238.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter den quäſtionirten Zuſtand habe; derowegen derſelbe auch alle davon abhängende Verbindlichkeiten zu übernehmen ſchuldig.

§. 239.

Zur Einrede dienet dem Beklagten 1) daß er den libellirten Zuſtand nicht habe; Kläger muß ſeine Behauptung beweiſen, (§. 225. §. 80. a) 2) daß er davon frey ſey, welche Freyheit er durch eine Verjährung, Privilegium, oder rechtskräftige Sentenz erlangt haben kann, aber gehörig beweiſen muß (§. 132. a.).

Von der *actione praeiudiciali negatiua contraria* (§. 220.) f).

§. 240.

Deren Grund iſt die Verneinung eines gewiſſen Zu-

f) Ein Formular davon in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. LXXXII. Seite 553. Not. k).

Zuſtandes, in deſſen Beſitz der Beklagte, den davon abhängenden Rechten nach, ſich befindet (§. 221.).

§. 241.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, wegen ſeines beſondern Intereſſe, dem Beklagten den Zuſtand leugnet.

§. 242.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen des vor ſich habenden Beſitzes der Rechte des Zuſtandes, dieſen Zuſtand zu haben, behauptet. ff).

§. 243.

Das Geſuch iſt zu erkennen, daß Beklagter den quäſtionirten Zuſtand nicht habe, mithin auch aller davon abhängenden Rechte ſich zu enthalten ſchuldig.

§. 244.

Zur Einrede kann der Beklagte vorſchützen 1) daß er den libellirten Zuſtand habe, indem er denſelben durch eine Verjährung, Privilegium, oder rechtskräftige Sentenz ſich erworben hätte, welches er aber beweiſen muß (§. 132. a.) 2) daß Kläger bey ſeinem Zuſtande nicht beſonders intereſſirt ſey; da ſodann Kläger ſein Intereſſe darzuthun hat (§. 241.) wofern dieſerhalb

ff) Siehe gedachte meine öffentl. Rechtsſpr. Num. XXV. 3. und 4.

halb nicht ſchon eine Vermuthung für ihn ſtreitet (§. 80. c.).

§. 245.

Der Zuſtand deſſentwegen die bejahende und verneinende Präjudicialklage ſtatt findet (§. 220.), iſt entweder der natürliche (ſtatus naturalis, oder der bürgerliche (ſtatus ciuilis). Dieſer letztere iſt dreyerley, nämlich der Freyheitszuſtand (ſtatus libertatis), der Bürgerſchaftszuſtand (ſtatus ciuitatis), und der Familienzuſtand (ſtatus familiae) g). Daher iſt nunmehr von den Präjudicialklagen, ſo wohl in Anſehung des natürlichen, als bürgerlichen Zuſtandes insbeſondere zu handeln.

Erſter Titul.

Von den Präjudicialklagen wegen des natürlichen Zuſtandes.

§. 246.

In dem natürlichen Zuſtande (§. 245.) werden die Menſchen, wie aus den Anfangsgründen des römiſchen Rechts bekannt iſt, in Anſehung des Geſchlechts, der Alters, der Leibes- und Seelenkräfte verſchiedent-

g) Die Entwickelung dieſer Zuſtände findet man in meinen *inſtitutionibus juris civilis*. §. 591. und 607.

dentlich eingetheilt. Und dieſe Qualitäten bringen ihnen auch einen verſchiedenen Zuſtand zuwege.

§. 247.

Man kann nun zwar, dieſer mancherley natürlichen Zuſtände wegen, nicht nur die bejahende, ſondern auch die verneinende Präjudicialklage (§. 220. u. f.) anſtellen, wenn man dieſerhalb einen rechtmäßigen Widerſprecher haben ſollte *), allein es laſſen ſich, um zu den Rechten wegen des Zuſtandes zu gelangen, insgemein andere Klagen unmittelbar gebrauchen. Sollte nun dabey von dem Gegner wegen des Daſeyns oder Nichtdaſeyns des Zuſtandes ein Widerſpruch gemacht werden ſo wird dieſer Präjudicialpunct zum voraus berichtigt, und die Hauptſache bleibt einſtweilen ruhen h).

Zweyter Titul.

Von den Präjudicialklagen wegen des bürgerlichen Zuſtandes (§. 245.)

§. 248.

In Anſehung des bürgerlichen Zuſtandes, und zwar erſtlich der Freyheit (§. 245.), ſind die Menſchen ent-

*) BERGER Oeconom. iur. *l.* 2. 6. BÖHMER de act. II. 1, 6.

h) *l.* 1. 2. *C. de ordine cognit. Cap. penult. X. de ordin. cognit. C.* 12. *in fin. de ſentent. excomm. in*

entweder Freye, oder Knechte; und jene entweder Freygebohrne oder Freygelaſſene i). Es giebt daher, in dieſer Rückſicht, einen vierfachen Zuſtand, 1) der Freyheit überhaupt (ſtatus libertatis), 2) der Knechtſchaft (ſtatus ſeruitutis *), 3) der freyen Geburt (ſtatus ingenuitatis), und 4) der Freylaſſung (ſtatus libertinitatis) k).

Von der *actione de liberali cauſa.*

§. 249.

Wegen des Zuſtandes der Freyheit überhaupt und der Knechtſchaft (§. 248.) kann ſo wohl petitoriſch als poſſeſſoriſch geklagt werden (§. 218.). Die Petitorienklage iſt das *liberale iudicium* oder die *actio de liberali cauſa* l), welche entweder *affirmatiua* oder *negatiua* iſt (§. 220.). Jener bedient ſich derjenige, welcher über den andern eine herrſchaftliche Gewalt zu haben vermeint. Dieſe hingegen kommt

N 5 dem

in 6to CRAVETTA *conſil.* 253. LYNCKER in diſſ. *de iudicio ſtatus.* §. 2. WERNHER in *ſel. obſeru. for. tom. I. part.* 2. *obſ.* 419. *num.* 5. — BÖHMER *l. c.*

i) Siehe meine *inſtit. iur. ciu.* §. 609. und 610.

*) Hier wird freylich das Wort Status nicht im eigentlichen Verſtande genommen.

k) *l.* 14. *D. de probat.*

l) *IIII. tit. VI.* §. 13. *lib. de actionibus lib. XXXX. tit. XII. D.* und *lib. VII. tit. XVI. C. de liberali cauſa.*

dem zu Statten, welcher frey zu ſeyn glaubt m). **) Hiernächſt iſt eine jede dieſer Klagen ſo wohl directa, als vtilis (§. 26.). Wie alles dieſes gleich in folgenden näher angezeiget werden ſoll.

Von

m) Es iſt ein Irrthum, wenn einige, als BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 8. dem nachher andere ohne Prüfung gefolgt ſind, es juſt umkehren und behaupten, daß demjenigen, welcher über den andern eine herrſchaftliche Gewalt zu haben vermeinte, die actio negativa, dem andern aber, welcher frey zu ſeyn glaubte, die actio affirmativa zuſtünde. Dieſes kann aber um deswillen nicht ſeyn, weil derjenige, welcher frey zu ſeyn vorgiebt, nicht bejahet, ſondern verneinet. Denn frey ſeyn heiſt ja eben ſo viel, als des andern Herrſchaft nicht unterworfen ſeyn. Und wer im Gegentheil vorgiebt, der andere ſey nicht frey, der behauptet etwas, nämlich, daß der Andere der herrſchaftlichen Gewalt unterworfen wäre. Alſo muß vielmehr dieſer die affirmatiuam und jener negatiuam anſtellen. So wie es auch bey der actione confeſſoria und negatoria, wegen der Dienſtbarkeiten Rechtens iſt, nach deren Exempel gleichwohl die Rechtslehrer die Eintheilung der bejahenden und verneinenden Präjudicialklagen gemacht haben. BARTHOL. LEONH. SVENDENDÖRFER *de actionibus forenſibus cap.* 2. *art.* 1. und 2. hat dieſe Sache beſſer eingeſehen.

**) Die Terminologie, deren ſich Böhmer und Andere hier bedienen, dürfte doch wohl der Sache angemeſſener ſeyn. Was der Verfaſſer dagegen in der vorſtehenden Note erinnert, läßt ſich theils an ſich nicht rechtfertigen; theils iſt es mit der von ihm ſelbſt §. 220. vorgetragenen Eintheilung der Präjudicialklagen in directas und contrarias nicht füglich zu vereinbaren. Die Klage, wodurch Jemand ſeinen eignen Freyheitszuſtand verfolgt, iſt offenbar actio praejudicialis affirmatiua

directa

Von der *actione affirmatiua directa* ***) *de liberali cauſa.*

§. 250.

Der Grund derſelben iſt die Behauptung der herrſchaftlichen Gewalt, welche man über den Beklagten hat n). Selbige iſt zu beweiſen (§. 80. a.) o).

§. 251.

Der Klätger iſt hauptſächlich derjenige, welchem über den Beklagten eine herrſchaftliche Gewalt, in deren Beſitz er ſich nicht befindet (§. 221.), zuſtehet p), oder deſſen Erbe (§. 55. Num. 1.), ingleichen ein Jeder

directa; die Klage hingegen, wodurch der angemaßte Freyheitszuſtand eines Andern angefochten wird, iſt unſtreitig actio praejudicialis negatiua *contraria.*

***) Oder vielmehr *negatiua contraria;* denn hier iſt ja nicht von dem Zuſtande des Klägers, ſondern des Beklagten die Rede. Richtiger wird daher auch der Grund dieſer Klage durch die Verneinung der angemaſſten Freyheit des Beklagten ausgedruckt. Hiernach iſt auch die nähere Beſtimmung der Parthenen und des Geſuchs zu berichtigen. BÖHMER *de act. l. c.*

n) *l.* 7. §. 5. *l.* 8. §. 1. *D. de liberali cauſa.*

o) *l.* 14. *D. de probat. l.* 7. §. *fin. D. de liber. cauſ.*

p) *l.* 7. §. 5. *l.* 8. *pr* D. *de liberali cauſa. l.* 4. *C. vbi cauſ. ſtat. agi deb.*

Jeder, dem daran gelegen iſt, daß der Beklagte unter der herrſchaftlichen Gewalt verbleibe q).

§. 252.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger die herrſchaftliche Gewalt über ſeine Perſon leugnet, und ſich in dem Beſitze der Freyheit befindet r). Wider die Erben findet dieſe Klage, in ſo fern ſie bloß den Zuſtand des Verſtorbenen betrift, nicht ſtatt (§. 224.) s.).

§. 253.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern die herrſchaftliche Gewalt über Beklagten zuſtehe, alſo derſelbe nicht frey ſey, ſondern als Knecht wiederum unter Klägers herrſchaftliche Gewalt ſich zu begeben und ſolchergeſtalt ſeinen Pflichten, nach wie vor, ein Genüge zu leiſten verbunden t).

§. 254.

Gegen dieſe Klage kann zur Einrede angeführt werden überhaupt, jede gerechte Urſache warum die ange-

q) *l.* 8. *pr. l.* 9. *pr. l.* 12. §. 5. *l.* 8. §. 2. D. *de liberali cauſa.*

r) *l.* 10. *l.* 11. D. *de liberali cauſa.*

s) *l.* 3. *C. de liberali cauſa. l.* 2. *C. de adſert. toll.* LAUTERBACH. in *coll. pract. lib.* 40. *tit.* 15. §. 1.

t) *l.* 6. D. *l.* 21. *l.* 27. *C. de liberali cauſa.*

angemaßte herrſchaftliche Gewalt zu Recht nicht beſtehet, oder wodurch ſelbige aufhört, alſo der Knecht ein freyer Menſch wird u), insbeſondere aber 1) daß Beklagter, Klägers Knecht zu ſeyn, gezwungen worden uu); 2) die Verjährung (§. 52.) x), 3) die rechtskräftige Sentenz y), 4) die geſchehene Freylaſſung z), 5) die vermachte Freyheit a), und noch mehrere Urſachen.

Ein Formular von einer *actione affirmatiua directa de liberali cauſa.*

Implorant hat den Türken N. N., jetzigen Imploraten, als einen Knecht in Rußland von einem Ruſſiſchen Officier, welcher denſelben im letztern Kriege der Ruſſen mit den Türken, als Gefangnen zur Beute erhalten hatte, durch einen Kauf überkommen. Ob nun wohl Implorat bisher unter Implorantens herrſchaftlichen Gewalt geſtanden, und deſſen Knecht iſt; ſo hat er ſich doch ohnlängſt unterfangen, aus dem Dienſt zu laufen und ſich für einen freyen Menſchen auszugeben. Der-

u) Siehe meine *inſtit. iur. ciu.* §. 611. u. f.

uu) *l.* 16. §. 3. D. *qui et a quib. manum. l.* 2. *C. de longi temp. praeſcr.* — add. tit. Pandect. *Ne de ſtatu defunct. poſt quinquenn.*

y) *l.* 4. *l.* 31. *C. de liberali cauſa.*

z) *l.* 7. C. *de liberali cauſa.*

a) *l.* 120. *D. verbor. ſignif.* §. 1. *I. qui teſtam. tut. dari poſſ. l.* 23. *l.* 15. *D. de manumiſſ. teſtam.*

Derſelbe will auch, ungeachtet er in Güte erinnert worden, ſich nicht wieder in ſeine Knechtſchaft zurückbegeben. Implorant iſt daher genöthigt, Richterliche Hülfe nachzuſuchen, erwartet von Imploraten, daß er ſich auf gegenwärtige Imploration gehörig einlaſſe, und bittet, nach deſſen Erfolg, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen;

> Daß Imploranten die herrſchaftliche Gewalt über Imploratens Perſon zuſtehe, dahero Implorat nicht frey, ſondern als Knecht wieder unter Implorantens herrſchaftliche Gewalt ſich zu begeben, und ſolchergeſtalt ſeinen Pflichten, nach wie vor, treulich ein Genüge zu leiſten verbunden.

Von der *actione negatiua directa de* *) *liberali cauſa* (§. 249.).

§. 255.

Deren Grund iſt die Verneinung der Knechtſchaft, in deren Beſitz man ſich befindet b). Wenn man daher die Knechtſchaft nicht leugnet, ſondern nur darüber ſich beſchweret, daß der andere die herrſchaftliche

*) Oder vielmehr nach Böhmer *l. c.* affirmatiua directa. Der Grund dieſer Klage iſt die Behauptung der Freyheit des Klägers, in deren Beſitz er ſich nicht befindet.

b) *l.* 1. *l.* 7. §. 5. *D. de liberali cauſa.*

liche Gewalt über uns misbrauche, ſo iſt dieß keine Präjudicialklage (§. 218. f) c).

§. 256.

Der Kläger iſt hauptſächlich derjenige, welcher leugnet, daß er des Beklagten Knecht ſey, d), und deshalb von den Verbindlichkeiten der Knechtſchaft frey ſeyn will, oder deſſen Erbe (§. 224.) e); ingleichen ein Jeder, welcher ein beſonderes Intereſſe dabey hat, daß derjenige, über welchen ſich Beklagter eine herrſchaftliche Gewalt anmaßt, nicht ſein Knecht ſey f). Die Freyheit muß aber vom Kläger bewieſen werden (§. 80. b) g).

§. 257.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Beſitz der herrſchaftlichen Gewalt über den Kläger hat, und dieſem deshalb die Freyheit nicht zugeſtehet h); oder deſſen Erbe (§. 224.)

§. 258.

c) §. 2. *I. de his, qui ſui vel alieni iuris.*

d) *l.* 7. §. 5. *D. d liberali cauſa.*

e) *l.* 1. §. 4. *l.* 3. *D. ne de ſtatu defunct.*

f) *l.* 1. 2. 3. 4. *l.* 5. *pr. D. de liberali cauſa.*

g) BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 11.

h) *l.* 24. *pr. D. de liberali cauſa l.* 4. *C. vbi cauſa ſtat.*

§. 258.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger nicht des Beklagten Knecht, ſondern ein freyer Menſch ſey; daher Beklagter, aller herrſchaftlichen Gewalt über denſelben ſich zu enthalten, verbunden (§. 233.) i).

§. 259.

Wider dieſe Klage dient überhaupt alles dasjenige zur Einrede, wodurch Jemand ein Knecht wird k), insbeſondere aber 1) eine rechtskräftige Sentenz, 2) Kläger ſey als Knecht gebohren l), 3) die rechtmäßige Retention m). Hingegen die Einreden der Verjährung n), und der freywilligen Addiction o), finden nach dem römiſchen Rechte nicht Statt, ſo wenig als nach dem deutſchen Rechte p), und überhaupt unter den Kriegführenden chriſtlichen Potentaten, die Gefangenſchaft Jemanden in die Knechtſchaft verſetzet *).

Ein

i) *l.* 32. D. *de liberali cauſa. l.* 21. *C. eod. l.* 1. *C. vbi cauſ. ſtat. l.* 21. *C. de evict.*

k) Siehe meine *inſtit. iur. ciu.* §. 618.

l) §. 4. *I. de iure perſon.*

m) *l.* 3. §. 3. *D. de hom. lib. exhib.*

n) *l. fin. C. de praeſcr. l. temp.* verglichen mit dem §. 2. *I. de uſucap.*

o) *l.* 1. *pr. D. quib. ad libert. proclam. non licet.*

p) Sächſ. Landr. *lib.* 3. *art.* 32.

*) Rechtsgeſchichte eines erkauften Mohren in Hymmens Beiträgen zur juriſt. Litteratur *VI.* 296. vergl. Preuß. Landrecht II. 5. 196. Höpfner theoret. prakt. Comment. d. Inſtitut. §. 70.

Ein Formular von einer *actione negatiua directa de liberali cauſa.*

Implorant kann nicht umhin, hiemit klagend vorzubringen, daß er zwar im letztern Kriege der Ruſſen mit den Türken in Ruſſiſche Gefangenſchaft gerathen, doch aber durch gegenſeitige Auswechſelung der Kriegsgefangenen wieder in Freyheit geſetzt worden ſey. Deſſen ungeachtet iſt Implorant heimlicher Weiſe von einem Officier an Imploraten als Knecht verkauft worden. Wann nun dieſes Unterfangen unter eben berührten Umſtänden ſo wenig mit Recht geſchehen mögen, als wenig Imploraten dadurch eine herrſchaftliche Gewalt über Imploranten zuwege gebracht worden iſt, gleichwohl derſelbe Imploranten in Güte nicht frey geben will, ſo fordert dieſer von ihm auf gegenwärtige Imploration gebührende Einlaſſung, und bittet, wann ſolche geſchehen, zu erkennen:

> Daß Implorant des Imploratens Knecht nicht, ſondern ein freyer Menſch ſey, und Implorat daher aller herrſchaftlichen Gewalt über denſelben ſich zu enthalten verbunden.

Von der *actione de liberali cauſa vtili* (§. 249).

§. 260.

Die bisher abgehandelte actio affirmatiua und negatiua de liberali cauſſa (§. 250. und 255.) wird auch in Deutſchland, durch eine erweiterte Auslegung,

 auf

auf alle diejenigen angewandt, welche wegen ihrer Perſon, entweder gänzlich, oder auf gewiße Maße dem Andern unterwürfig ſind q); zum Beyſpiel, die Leibeigenen oder Eigenbehörigen, desgleichen die unfreyen Bauern r), nicht minder Mönche und Nonnen s). Sie heißt alsdenn die *actio de liberali cauſa vtilis* (§. 26).

§. 261.

Hingegen die Poſſeſſorienklage bey dieſem Zuſtande ſind, außer dem *Summariiſſimo* und der Spolienklage 1) das *interdictum retinendae poſſeſſionis*, wenn Jemand in dem Beſitze der Freyheit ſich befindet und von einem Andern eigenmächtig in die Knechtſchaft zurückgezogen werden will t), 2) das *interdictum recuperandae poſſeſſionis*, wenn der Knecht eigenmächtig aus der Knechtſchaft ſich begeben hat, u) beſonders aber

q) Siehe MICH. CRASSI *praxis antiqua moderna actionum forenſium in ſpecie directarum et vtilium.* §. 18. *et* 19. NOB. *de* HAVER in *memoriali actionum. part.* 1. VOC. ACTIO PRAEIVDICIALIS de STATV LIBERTATIS, pag. 146.

r) IO. HERM. STAMM *de ſeruitutibus perſonalibus lib.* 3. *cap.* 28. *ſeq,* SVENDENDÖRFFER in *action. for. cap.* 2. *art.* 3. *et* 4. — Pütter Rechtsfälle *I.* 87. Runde Grundſätze des deutſchen Privatrechts. §. 536. ꝛc.

s) SVENDENDÖRFER *l. c. cap.* 2. *art.* 5. *et* 6.

t) *l.* 41. *D. de liberali cauſa.*

u) *l.* 14. *C. de agric. et cenſ.*

aber 3) das *interdictum de libero homine exhibendo*, welches hier noch genauer zu erwägen iſt.

Von dem *interdicto de libero homine exhibendo* x).

§. 262.

Deſſen Grund iſt die böߧliche Verheimlichung eines freyen Menſchen wider ſeinen Willen y).

§. 263.

Der Implorant kann ein jeder von dem Volke ſeyn z) inſonderheit derjenige, dem fürnämlich daran gelegen iſt, daß der freye Menſch nicht eingeſperret gehalten werde a).

§. 264.

Der Implorat iſt derjenige, welcher den freyen Menſchen wider deſſen Willen böߧlicher Weiſe verheimlicht, oder eingeſperrt hält b). Dahin auch, auf nütz-

 liche

x) *lib. XXXXIII. tit. XXVIIII. D. de homine libero exhibendo. lib. VIII. tit. VIII. C. de liber. exhib. ſeu deduc. et de libero homine exhibendo.* BÖHMER *de action. ſect. 2. cap. 1.* §. 18. und 19.

y) *l. 1. pr. l. 3. §. 2. D. de homine libero exhib.*

z) *l. 3. §. 9. D. eod.*

a) *l. 3. §. 11. 12. D. eod.*

b) *l. 3. §. 14. D. eod.*

liche Art die Werber gehören, wenn ſie nicht zum Werben eine öffentliche Verwilligung erhalten haben. Imgleichen auch diejenigen, welche Jemanden verheimlichen, der uns mit Dienerſchaft, oder Unterthanspflicht verwandt iſt c).

§. 265.

Das Geſuch iſt Imploraten anzubefehlen, daß er den freyen Menſchen unvorzüglich darſtelle, frey gehen, und handeln laſſe d).

§. 266.

Zur Einrede kann gebraucht werden 1) daß der Menſch nicht frey ſey e); dieſes muß Implorat beweiſen (§. 135. c.), 2) daß ſich der Menſch bey Imploraten nicht aufhalte, 3) daß Implorat von dem Aufenthalt des Menſchen nichts gewußt habe f), 4) daß Implorat ſich ſeines Rechtes bediene g), 5) daß Implorat den Menſchen nicht wider ſeinen Willen bey ſich habe h). Hingegen die Verjährung findet nicht ſtatt i).

§. 267.

c) BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 20.

d) *l.* 3. §. 4. *l.* 4. §. 2. *D. de libero homine exhib.*

e) *l.* 3. §. 7. *D. eod.*

f) *l.* 3. §. 6. *D. eod.*

g) *l.* 1. *pr. l.* 3. §. 2. D. *eod. l.* 2. D. *eod. l. fin. D. de lib. exhib.*

h) *l.* 3. §. 5. *D. de libero hom. exhib.*

i) *l.* 3. §. *fin. D. eod.*

§. 267.

Wegen des Zuſtandes der Freylaſſung und der freyen Geburt (248.) wird die *actio de libertinitate* k), und die *actio de ingenuitate* angeſtellt l).

§. 268.

Durch die erſte Klage ſucht der Patron m), gegen ſeinen Freygelaſſenen, der ſich im Beſitz der Rechte der freyen Geburth befindet n), ſein Patronatrecht geltend zu machen o).

§. 269.

Der zweyten Klage bedient ſich der Freygebohrne p), um ſeinen Zuſtand der freyen Geburt, in deſſen Beſitz er ſich nicht befindet, gegen den vermeinten Patron q), zu verfolgen r).

k) §. 13. *I. de actionibus.*

l) tit. Digeſt. *ſi ingenuis* eſſe dic. *XL.* 14.

m) *l.* 18. D. *de probat. l. fin. D. ſi ingen. eſſe dic.*

n) Nach dieſen eben angezogenen Geſetzen, und beſonders nach dem *l.* 14. *D. de probat.*

o) *l. fin. D. ſi ingen. eſſe dic. l.* 6. *C. vbi cauſa ſtat.*

p) *l.* 14. *D. de probat. l.* 1. *C. de ingen. manum.*

q) Nach den eben angezogenen Geſetzen.

r) *l.* 6. *C. vbi cauſ. ſtat. l.* 1. C. *de ingen. manum.*

§. 270.

Beyde Klagen haben bey uns keinen Gebrauch, weil auch die Freylaſſung der Leibeignen keine beſondern Patronatrechte hervorbringt; wenn gleich zuweilen die freye Geburt Jemandem ſtreitig gemacht, und er daher, um zu ſeinen Endzweck zu gelangen, genöthigt werden kann, ſelbige gehörig zu erweiſen s).

Von der Diffamationsklage oder *Prouocatione ex l. 5. C. de ingenuis manumiſſis.*

§. 271.

Die actio de ingenuitate ſetzt voraus, daß der freygeborne Menſch ſchon wirklich als ein Freygelaſſener von einem Andern behandelt werde (§. 269.). Geſetzt nun, daß dieſes zwar nicht wäre, jedoch in Anſehung ſeiner freyen Geburth nachtheilige Reden von Jemanden unter die Leute gebracht würden, ſo kann er ihn, dieſerhalb zu klagen auffordern t). Und daher kommt die auch in vielen andern Fällen ſehr nützliche und ſelbſt durch deutſche Geſetze u) beſtätigte *Prouocatio ex l.* Diffa-

s) Siehe Joh. Georg Eſtors praktiſche Anleitung zur Ahnenprobe, ſo bey den teutſchen Erz- und Hochſtiften, Ritterorden und Ganerbſchaften gebräuchlich, nebſt Kupfern und Ahnenbäumen. Marb. 1750. 4. GEORG. LVD. BÖHMERI *elect. iur. ciu. tom. II. exerc. XV. de ingenuorum natalium probatione.*

t) l. 5. *C. de ingen. manumiſſ.*

u) Reichs-Cammergerichtsordnung *part. 2. tit. 25. pr.* Reichsabſchied vom Jahr 1654. §. 83. Verbeſſerte

Diffamari 5. C. *de ingenuis mamumiſſis* x), welche auch ſonſt die *actio diffamatoria* oder Diffamationsklage genannt zu werden pflegt.

§. 272.

Deren Grund iſt die Diffamation oder eine dem Andern nachtheilige unter die Leute gebrachte Rede y). Daß ſolches geſchehen ſey, muß gleich bey der Klage einigermaßen beſcheinigt werden z).

§. 273.

Churſächſ. Proceßordn. *tit.* 5. §. 5. und 6. Altenburg neu erläut. Gerichts- und Proc. Ord. *part.* 1. *cap.* 2. §. 4.

x) ECKARD in *exam. act. for. part.* 5. S. 29. GEORG. MICH. HEBERERI diſſ. *de actione diffamatoria.* Viteb. 1684. IO. SIBRANDI diſſ. *de abuſu remedii illius decantatiſſimi, hodieque uſuatiſſimi famoſiſſimae conſt. l. diffamari C. de ingenuis manumiſſis.* Roſt. 1687. Claproth Einleit. in die Summ. Proc. §. 267. ꝛc. Danz Grundſ. d. Summ. Proc. §. 70. ꝛc. Weber in ſeinen Beyträgen zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Vierte Betrachtung.

y) Siehe SCHAVMBVRG in *princ. prax. iurid. lib.* 2. *cap.* 6. §. *not.* ***** WERNHER. *part.* 3. *obſ.* 249. — vergl. LEYSER *ſpec.* 81. *Med.* 2.

z) Reichsabſchied vom Jahr 1654. §. 83. LVDOVICI im Civil-Proceß, *cap.* 5. §. 11. WERNHER in *ſel. obſ. for. part.* 3. *obſ.* 177. MEVIVS *part.* 3. *decis.* 393. BERGER in *elect. proceſſ. prouoc.* §. 26. *ſeq.*

§. 273.

Der Kläger, oder Provocant und Diffamat iſt derjenige, zu deſſen Nachtheil eine Rede unter die Leute gebracht worden; deſſen Erbe, wenn die Diffamation in keiner Injurie beſtehet (§. 55.) a).

§. 274.

Der Beklagte, oder Provocat und Diffamant, iſt derjenige, welcher zum Nachtheil des Klägers eine Rede unter die Leute gebracht hat, oder deſſen Erbe, wenn ebenfalls die Diffamation in keiner Injurie beſtehen ſollte (§. 55.) b).

a) *l.* 13. *pr. l.* 28. *D. de iniur.* BERGER in *elect. proc. prouoc.* §. 44. Es meint aber IO. WOLFG. TEXTOR in *diſputationibus ad receſſum imperii de anno* 1654. *diſp.* 5. *th.* 11. daß dieſe Klage, nach dem Exempel der Injurienklage, weder dem Erben zuſtändig ſey, noch wider die Erben ſtatt finde, wofern mit dem Verſtorbenen nicht lis conteſtiret worden, und dieſen pflichtet auch LVD. GÜNTH. MARTINI in *commentar. for. in tit. I.* §. 5. *num.* 85. bey; allein nicht alle Diffamationen beſtehen in Injurien. Siehe LEYSER *ſpec.* 31. *med.* 1. Richtiger beſtimmen Claproth *l. c.* §. 272., und Danz §. 73. die Sache dahin, daß die Erben, des Diffamaten immer berechtigt ſind, dieſe Provocation anzuſtellen, daß hingegen die Erben des Diffamanten nur dann belangt werden können, wenn ſie die üble Nachrede auch ihrer Seits fortgeſetzt haben, oder der Verſtorbene ſich ſchon auf die Klage eingelaſſen hatte. Vergl. die angeführten Beiträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden.

b) Siehe die Note a) des §. 273.

§. 275.

Das Geſuch iſt, dem Diffamanten anzubefehlen, daß er ſeine Diffamation gebührend anbringe und erweiſe, oder gewärtig ſey, daß ihm, in Verbleibung deſſen, ein ewiges Stillſchweigen auferlegt werde.

§. 276.

Wider dieſe Provocation dient zur Einrede *) 1) die dreyßigjährige Verjährung c), 2) es ſey keine Diffamation vorhanden d), 3) die Sache ſey bereits gerichtlich angebracht e), 4) daß Provocat die Hauptklage anzuſtellen bereit ſey f), 5) die Sache ſey wahr g), 6) die Sache betreffe ein der Obrigkeit angezeigtes Verbrechen h), 7) die Provocation ſey als eine Beunruhigung des Beſitzes anzuſehen i).

*) Claproth *l. c.* §. 279.

c) *l.* 3. *C. de praeſcr. trig. ann.* MOLLER ad *conſt. elect. Sax. part.* 4. *conſt.* 46. *num.* 13. HEIGIVS *part.* 2. *qu.* 91. *num.* 20. BERLCIH *part.* 5. *concl.* 69. *mem.* 41. MARTINI in *comm. for. in tit.* 1. §. 5. *num.* 35. BERGER in *elect. proc. provocat.* §. 46.

d) LVDOVICI im Civilproceß, *cap.* 5. §. 8. 9. BERGER in *elect. proc. prov.* §. 17.

e) BERGER *l. c.* §. 18. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 843.

f) WERNHER *part.* I. *obſ.* 211. *num.* 2.

g) WERNHER *part.* 1. *obſ.* 334. *num.* 8.

h) LVDOVICI *l. c. cap.* 5. §. 7. BERGER *l. c.* §. 15.

i) LVDOVICI *l. c. cap.* 5. §. 5. BERGER *l. c.* §. 15. WERNHER *p.* 1. *obſ.* 227. und 309. BROKES *obſ.* 563.

Hingegen die Einrede, 1) daß die Diffamation aus keiner Abſicht, den Diffamaten zu beſchimpfen, geſchehen ſey k), ingleichen 1) daß die Provocation nicht vor des Provocatens Richter unternommen worden l), findet nicht ſtatt.

Diffamationsklage

Henrietten Toppin, Provocantin und Diffamatin an einem

wider

Stephan Tiegeln, Provocaten und Diffamanten am andern Theil.

Eure — belieben aus dem untern Buchſtaben A beygelegten Zeugen-Rotul mit mehrern zu erſehen,

k) *l.* 5. *C. de ingen. manum.* Cammergerichtsordn. 2 Th. 25. Tit. Vermöge der Worte: in andere Wege. BERGER in *elect. proc. provoc.* §. 9. LEYSER *ſpec.* 81. *med.* 1. Freyherr von Cramer in Wetzlar. Nebenſt. *XXXVII.* Th. Num. *XI.*, §. 15. S. 164.

l) Cammerger. Ordn. *part.* 2, *tit.* 25. LEYSER *ſpec.* 81. *med.* 3. 4. Die gegenſeitige Meynung IO. HARTW. REVTERI diſſ. *de foro competente prouocationum ex practica l. Diffamari s. C. de ingen. manum. et l. ſi contendat* 28. *D. de fidejuſſor.* Hal. 1751. hat widerlegt IO. CHRIST. KOCH in diſſ. *de foro competente prouocationis ex lege diffamari tam ſecundum ius commune, quam ordin. cameralem.* Gieſſ. 1777. — Danz *l. c.* §. 74. Prouocatio ex L. Diffamari wirkt aber keine Prävention oder Litispendenz, dem Provocaten bleibt daher auch ſein jus eligendi forum unbenommen. MEV. Dec. *VI.* 9. Pütter Rechtsfälle *I.* 164.

hen, welchergeſtalt ſich Stephan Tiegel in verſchiedenen Geſellſchaften von mir berühmt hat, daß ich mich mit ihm ehelich verlobt hätte. Da aber ſolches Vorgeben ganz ungegründet iſt, und mir zu großem Nachtheil gereichet; ſo ſehe ich mich genöthigt, wider gedachten Stephan Tiegel gegenwärtige Klage zu erheben und Eure — gehorſamſt zu bitten, ihn auf einen gewiſſen Tag zur Einlaſſung vorzuladen, nachher aber zu verabſcheiden.

Daß Diffamant ſeine Diffamation binnen 4 Wochen m) zu erweiſen ſchuldig, oder, in Verbleibung deſſen, gewärtig zu ſeyn, daß ihm dieſerhalb ein ewiges Stillſchweigen auferleget werde.

Von der *actione ciuitatis.*

§. 277.

In Anſehung des Zuſtandes der Bürgerſchaft (§. 245.) ſind die Menſchen entweder Bürger oder Fremde *). Jene können ferner unter verſchiedenen Relationen betrachtet werden, nach welchen ſie ſich in einem beſondern Zuſtande befinden n). Z. E. Adeliche, hono-

m) Siehe WERNHER *tom.* III. *part.* 1. *obſ.* 6.

*) vergl. Runde Grundſ. d. deutſchen Privatr. §. 312.

n) Siehe meine *inſtitut. iuris civilis.* §. 620. 624. u. f.

honorirte Perſonen, Geſellſchaftsgenoſſen, öffentliche Diener, Soldaten, Vormünder o) u. ſ. f. welche insgeſammt, nach Befinden, ſo wohl der poſſeſſoriſchen als petitoriſchen Rechtsmittel, nämlich der Präjudicialklagen, ſich bedienen können p), die aber hier, wegen der bereits oben (§. 218. bis 244.) geſchehenen allgemeinen Abhandlung, einzeln zu erwägen, nicht nöthig iſt. Nach unſerm Endzwecke iſt es ſchon genug, daß wir die Präjudicialklage wegen des Zuſtandes der Bürgerſchaft im engern Sinne q), bloß in Beziehung auf die Frage: ob Jemand Bürger einer gewiſſen Stadt ſey, oder nicht? genauer betrachten. Dieſe Klage — actio civitatis — iſt theils affirmativa, theils negativa, deren jede ſo wohl *directa*, als *contraria* r), nach vorher berichtigtem Beſitzſtande, ſeyn kann (§. 220.) s).

Von

o) IO. ALTHESIVS in *dicaeologia*, *cap.* 9. *num.* 25. 49. 50.

p) Siehe BÖHMER *de actionibus. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 5. 6. SVENDENDÖRFER *de action. for. cap.* 3. *memb.* 4. *art.* 23. u. f.

q) Siehe *l.* 37. *pr.* D. *ad municip.* CHRIST. FRIED. GEORG. MEISTERI diſſ. *de ſtatu ciuitatis eiusque iuribus*. Goetting. 1751. — Runde *l. c.* §. 443. Handbuch des bürgerl. Rechts in Deutſchland. *II.* 1. 3. 2.

r) SVENDENDÖRFFER *de action. ſect.* 1. *cap.* 2. *memb.* 3. Seite 75. u. f. welcher dieſe Wörter gebraucht, verſteht es, daß er, wider die Natur der bejahenden und verneinenden Präjudicialklagen (§. 220.), ihre Begriffe, und daher auch die Klagformeln, unter einander verwechſelt. Die neuern, welche ihm ohne Prüfung gefolget, ſind in gleichen Fehler gerathen, den ich aber nicht nachſchreiben mögen.

s) Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LXXXII. Seite 551.

Von der *actione civitatis affirmativa directa* t.)

§. 278.

Deren Grund iſt die Behauptung, daß man Bürger einer Stadt ſey jedoch ohne ſich im Beſitz des Bürgerrechts zu befinden; (§. 221.). Daher denn auch der Bürgerſchaftszuſtand erwieſen werden muß (§. 80. a.).

§. 279.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß er ein Bürger in der Stadt ſey. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55. 224.).

§. 280.

t) Ein Formular davon in eben dieſen öffentlichen Rechtsſprüchen. Seite 553, Not. i. — Von dieſer eigentlichen Präjudicialklage iſt aber wohl zu unterſcheiden die Klage oder Imploration 1) wegen ungebührlichen verweigerten Ertheilung des Bürgerrechts. Joh. Ulr. von Cramer: ob die Aufnahme zum Bürger eine bloße Policeiſache ſey? in d. Wetzlarſchen Nebenſt. II. 152. Struben Rechtl. Bed. III. 5. Vergl. Pütter Rechtliche Bedenken die Zulaſſung Catholiſcher Bürger und Handwerksmeiſter in Evangeliſchen Reichsſtädten betreffend; in deſſen Rechtsfällen I. 120. und II. 223. 2) wegen gewiſſer Rechte und Verbindlichkeiten in Anſehung eines an ſich unbeſtrittenen Bürgerſtandes: 3) wegen ungebührlicher Zumuthung, daß Jemand an einem Orte Bürger werden, oder die Stadt meiden ſolle. MÜLLER *ad* LEYSER *obſeru.* 246.

§. 280.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen eines beſondern Intereſſe, dem Kläger den Zuſtand, daß er ein Bürger der Stadt ſey, leugnet.

§. 281.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger ein Bürger der Stadt, und daher in derſelben, gleich andern Bürgern, bürgerliche Nahrung und Handthierung zu treiben, wohl befugt ſey.

§. 282.

Bey dieſer Klage kann der Beklagte dem Kläger folgende Einreden, als 1) den Verluſt des Bürgerrechts 2) des Klägers in Erfahrung gebrachte Untüchtigkeit, und ſ. f. entgegen ſetzen. **)

Von der *actione civitatis negativa directa* u).

§. 283.

Der Grund iſt die Verneinung des Bürgerſchaftszuſtandes obgleich der Kläger, die damit verknüpf-

**) Runde *l. c.* §. 446. und 459. u. daſ. angeführte DD. Von der Deſertion eines Soldaten. Schorch neue Sammlung auserleſ. Gutachten. Erfurt 1798. Nr. 2.

u) Ein Formular davon in eben den zuvor angezogenen öffentlichen Rechtsſprüchen, Seite 554. Not. l).

knüpften Verbindlichkeiten bisher hat erfüllen müßen. Daher er auch ſeine Befreyung von dieſem Zuſtande wegen des gegenſeitigen Beſitzes zu beweiſen hat (§. 80. b).

§. 284.

Der Kläger iſt derjenige, welcher leugnet, daß er ein Bürger der Stadt ſey. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55. 224.).

§. 285.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen ſeines beſondern Intereſſe, dem Kläger widerſpricht.

§. 286.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger kein Bürger der Stadt ſey, folglich Beklagter ihn mit allen bürgerlichen Beſchwerungen zu verſchonen ſchuldig.

§. 287.

Zur Einrede kann entgegen geſetzt werden, 1) daß Kläger das Bürgerrecht in der Stadt gewonnen habe, 2) die Verjährung, 3) das rechtskräftige Urtheil.

Von der *actione ciuitatis affirmatiua* und *negatiua contraria* (§. 277.).

§. 288.

Hierbey iſt völlig dasjenige anzuwenden, was von der actione praeiudiciali affirmatiua und negatiua

con-

contraria, ſo wohl überhaupt (§. 220. u. f.), als auch insbeſondere (§. 235. bis 244.) bereits vorgetragen worden iſt x). Die *actio ciuitatis affirmatiua contraria* wird von dem Stadtrath oder der Bürgerſchaft wider denjenigen angeſtellt, welcher, wegen ſeines Beſitzes der Befreyung von den bürgerlichen Laſten, kein Bürger der Stadt ſeyn will (§. 235. u. f.) y). So wie im Gegentheil die *actio ciuitatis negatiua contraria* von ebendenſelben wider denjenigen gebraucht wird, welcher, wegen ſeines Beſitzes der Rechte des Bürgerſchaftszuſtandes, Bürger der Stadt ſeyn will (§. 240. u. f.) z).

Von der *actione familiae.*

§. 289.

Die Familienklage — actio familiae a) kann nach der verſchiedenen Bedeutung des Worts Familie b)

x Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LXXXII. Seit. 551. u. f.

y) Ein Formular davon in eben den öffentlichen Rechtsſprüchen, Seite 553., Note k).

z) Ebenfalls ein Formular davon in dieſen öffentlichen Rechtsſprüchen, Seite 552. Not. h).

a) OTTO PHIL. ZAVNSCHLIFFER diſſ. *de inſigni actionis praeiudicialis vtilitate in tuendo familiae iure* Marb. 1699. IAC. THOM. GAVDELITII diſſ. *de actionibus familiae praeiudicialibus.* Lipſ. 1767. — BÖHMER. *de act. II.* 1. 22.

b) bald den ehelichen, bald den våterlichen, bald den Hausßherrlichen Zuſtand, bald aber das Verhåltniß oder den Zuſtand der Verwandſchaft betreffen c) und in jeder Rückſicht ſowohl affirmatiua als negatiua ſeyn (§. 220.).

1. Von der Familienklage wegen des ehelichen Zuſtandes.

§. 290.

Der eheliche Zuſtand entſpringt aus einer auf rechtmåßige Art eingegangenen Ehe. Und zu dieſer machen ſich beyde Theile durch ihr Verlöbniß verbindlich. Die hier zu erwågenden Klagen können daher theils die Verlobung, theils aber den bereits errichteten ehelichen Zuſtand betreffen.

Von den des Verlöbniſſes wegen ſtatt findenden Klagen.

§. 291.

Von der eigentlichen Verlobung hat man zuvörderſt das pactum de ſponſalibus ineundis zu unterſcheiden, wodurch Perſonen beyderley Geſchlechts ſich verſprechen, eine gültige Verlobung ſchließen zu wollen. Aus

b) L. 195. §. 1. 2. 3. D. *de Verbor. ſignif.*

c) Siehe meine *inſtitutiones iur. ciu.* §. 641. ꝛc.

Aus dieſem Vertrage, wenn ſonſt demſelben nichts entgegen ſtehet, kann allerdings auf die Erfüllung des Verſprechens, oder auf das Intereſſe geklagt werden d). Das pactum de ſponſalibus ineundis darf aber weder mit dem pacto de deſpondendo, wodurch eine künftige eheliche Verbindung gewiſſer Perſonen nicht von dieſen ſelbſt, ſondern von denen verabredet wird, deren Gewalt ſie unterworfen ſind e), noch weniger mit den Verlöbnißtractaten (tractatibus ſponſalitiis) f) verwechſelt werden g).

§. 292.

d) STRYCK in tract. *de diſſenſu ſponſalitio ſect.* 1. §. 25. und 38. BRVCKNERVS in *deciſion. matrim. cap.* 1. § 15. WERNHER. *tom.* 3. *part* 2. *obſ.* 251. und *part.* 3. *obſ.* 1. worinne des CHRIST. THOMASII diſſ. *de pactis futurorum ſponſaliorum.* Hal. 1712. zugleich widerlegt wird. — vergl. MÜLLER *ad* LEYSER *obſeru.* 509. *III.* 1. 216.

e) *can.* 1. *cauſ.* 30. *qu.* 2. desgleichen *Decretalium lib. IIII. tit. II.* und *Sexti Decretalium lib. IIII. tit. II. de deſponſatione impuberum.* TITIVS in *iure priuato lib* 6. *cap.* 1. §. 10. Siehe auch FRIED. L. B. a. WOLZOGEN et NEVHAVS, diſſ. *de connubiis infantum inter illuſtres maxime frequentatis.* Vitemb. 1735.

f) WERNHER *part.* 4. *obſ.* 30.

g) Welchen Fehler beſonders CARPZOV in *iurisprudentia conſiſt. lib. II. def.* 18. 174. begangen, und dadurch zugleich andere verführt hat. Siehe STRYCK im angezogenen Tractat *de diſſenſu ſponſal. ſect.* 1. §. 33.

§. 292.

Perſonen, welche ſich verloben wollen, ſind zuweilen verbunden, auch die Einwilligung eines Dritten dazu zum voraus ſich gehörig zu erbitten h). Indeſſen ſollte dieſer ohne gerechte Urſache i) die Einwilligung verweigern, ſo kann die Obrigkeit implorirt werden, ſelbige ſtatt ſeiner zu geben k).

§. 293.

Sind die Verlöbniſſe bereits errichtet, ſo verlangt man entweder deren Vollziehung, oder man will an ſelbige nicht gebunden ſeyn. Im erſten Fall findet *actio ex ſponſu*, im zweyten aber, nach Verſchie-

 den

h) IO. IOACH. SCHOEPFFERI diſſ. *de neceſſitate conſenſus parentum in nuptiis liberorum.* Roſtoch 1698. CASP. ACHAT BECKII diſſ. *de ſponſalibus minorum ſine conſenſu curatorum non contrahendis.* Ien. 1718. — A. L. Schotts Einleitung in das Eherecht. §. 93. und daſ. angef. DD.

i) AD. BALTH. WERNHER diſſ. *de iniuſtis cauſis diſſenſus parentum in nuptiis liberorum.* Francof. ad Viadr. 1709.

k) *l.* 19. *D. de ritu nupt.* ERN. TENZELII diſſ. *de parentum conſenſus per magiſtratum circa ſponſalia liberorum ſuppletione.* Erford. 1710. SAM. FRIED. WILLENBERGII diſſ. *de conſenſu parentum ſupplendo in nuptiis liberorum.* Gedani 1719. — Nur allein die Perſon in Anſehung deren jene Einwilligung des dritten erfordert wird, hat das Recht dieſerhalb zu imploriren, G. L. BÖHMER *princip. iur. Can.* §. 391. Schott. *l. c.* §. 94.

denheit der Fälle, *querela nullitatis ſponſaliorum*, oder *actio repudii* Statt.

Von der *actione ex ſponſu*, oder ſogenannten *actione matrimoniali*, oder Eheklage l).

§. 294.

Deren Grund beſtehet in einem rechtsverbindlichen Verlöbniſſe. Welches in Leugnungsfall zu erweiſen iſt (§. 80. a.) m).

§. 295.

Der Kläger iſt der Verlobte, welcher die Vollziehung des Verlöbniſſes verlanget.

§. 296.

l) HENR. BERGER in commentat. *de uſu actionum cum rei perſecutoriarum, tum in primis poenalium part.* 1. §. *VII.* STRYCK in tract. *de act. for. ſect.* 1. *memb.* 1. §. 27. 29. LEYSER in *med. ad pand. ſpec.* 293. *de actione ex ſponſu.* ANONIMI tract. *de actione ex ſponſu cum accuſatione matrimonii cumulata.* Lipſ. 1733. IO. CHRISTI. WINKLERI diſſ. inaug. *quaenam actio a deſponſatis ad matrimonium conſummandum inſtitui poſſit.* Goett. 1783. — SCHOTT *l. c.* §. 151.

m) Wovon NICOLAI in tract. *de repudiis et diuortiis part.* 1. *cap.* 1. §. 50. u. f. handelt. Siehe auch BERGER in *elect. proc. matrim.* § 23. u. f. — Schott *l. c.* §. 147. Nach welchen Geſetzen iſt die Gültigkeit der Verlobung zu beſtimmen? von Bülow und Hagemann prakt. Erörter. III. 54.

§. 296.

Der Beklagte iſt der Verlobte, welcher, das Verlöbniß zu vollziehen, ſich weigert.

§. 297.

Das Geſuch wird dahin gerichtet, zu erkennen, daß Beklagter die verſprochene Ehe durch prieſterliche Copulation mit Klägern zu vollziehen ſchuldig *). Im Fall aber dieſe Vollziehung wegen des Betruges oder Schuld des Beklagten nicht geſchehen kann, wird das Intereſſe gefordert n).

§. 298.

Zu Einreden können überhaupt diejenigen Urſachen gebraucht werden, welche einen Vertrag entweder gleich anfänglich, oder nach der Zeit unverbindlich machen o). Unter andern gehört beſonders hierher, 1) daß noch kein Verlöbniß geſchloſſen worden (§. 291.) p), 2) daß man ſich zu nahe verwandt oder verſchwägert,

*) Schott *l. c.* §. 151. und daſ. angef. DD. MÜLLER *ad* LEYSER *obſeru.* 521.

n) LEYSER. *ſpec.* 293. *med.* 2. 9. — Vergl. was beſonders die Conventionalſtrafe, die arrha, und Geſchenke anbetrifft, MÜLLER *ad* LEYSER. *obſeru.* 516. III. 1 246. SCHOTT *l. c.* §. 149. und 156. LOBETHAN Einleit. zur theoret. Eherechtsgel. II. 3. 1. 8.

o) Siehe BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 47.

p) Siehe STRYCK in tract. *de diſſenſu ſponſalitio. ſect.* 1. §. 26. und BERGER. in *oecon. iur. lib.* 1. *tit.* 8. §. 6.

3) daß man zur Ehe untüchtig geworden, 4) daß die Eheverſprechung heimlich geſchehen ſey, q) 5) daß zu früh r), oder 6) daß zu ſpät geklagt werde s). Der Bräutigam kann aber nicht vorſchützen, daß ihm der verſprochene Brautſchatz noch nicht gegeben worden ſey, wofern dieß nicht ausdrücklich bey dem Verlöbniß ausbedungen iſt t). So wie auch die Braut nicht vorwenden mag, daß ihr der Bräutigam ſchon vor der Ehe einen Beyſchlaf angeſonnen hätte u), wofern er ſie nicht mit Gewalt darzu zwingen wollen x). Wie denn auch keiner von beyden ſich darauf berufen mag, daß die Bedingung des Verlöbniſſes noch nicht würklich geworden, wenn die Erfüllung ſolcher Bedingung von des Beklagten Gewalt abhängen ſollte y).

Von

q) §. 12. *I. de nupt. l.* 5. *C. de legib. C.* 1. *XXX. qu.* 5. *C.* 3. *XXX. q.* 5. Siehe jedoch WERNHER *part.* 2. *obſ.* 421. CAR. AVG. TITTEL diſſ. *de exceptione ſponſaliorum clandeſtinorum ab ipſo contrahente oppoſita.* Ien. 1754.

r) *l.* 17. *D. de ſponſal.* LEYSER *ſpec.* 293. *med.* 8. — wobei jedoch MÜLLER *obſ.* 317. nachzuſehen iſt.

s) *l.* 2. *C. de ſponſal. l.* 2. *C. de repud.* CHRIST. HENR. BERGER diſſ. *de praeſcriptione ſponſaliorum.* Viteb. 1729.

t) LEYSER *ſpec.* 293. *med.* 5.

u) WERNHER in *ſel. obſ. for. part.* 1. *obſ.* 25.

x) BRÜCKNER in *deciſ. matrim. cap.* 1. *num.* 59. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XXXVIIII.*

y) *l.* 174. *pr. D. de reg. iur. l.* 85. §. 7. *l.* 137. §. 2. *D. de verb. oblig.* LEYSER *ſpec.* 293. *med.* 7.

Von der *querela nullitatis ſponſaliorum* (§. 293).

§. 299.

Deren Grund iſt die Nichtigkeit der eingegangenen Verlöbniße z), weil ſolche gleich anfänglich für ungültig oder unverbindlich geſchloſſen zu achten ſind.

§. 300.

Der Kläger iſt der Verlobte, welcher an dieſe nichtigen Verlöbniße nicht gebunden ſeyn will.

§. 301.

Der Beklagte iſt der Verlobte, welcher von dem Verlöbniſſe nicht abgehen will.

§. 302.

Das Geſuch wird darauf gerichtet, daß das Verlöbniß für null und nichtig erkläret werden möchte.

§. 303.

Hierwieder dient alles dasjenige zur Einrede, wodurch die Gültigkeit der Verlöbniſſe gerechtfertigt und deren angebliche Nichtigkeit aus dem Wege geräumt werden kann.

z) STRYCK in tract. *de diſſenſu ſponſalitio ſect.* 2. §. 9. bis 38.

Von der Repudienklage, *actione repudii* (§. 293).

§. 304.

Deren Grund iſt eine gerechte Urſache, derentwegen ein gültig eingegangenes Verlöbniß wieder aufzuheben iſt a).

§. 305.

Der Kläger iſt der Verlobte, welcher die Trennung des Verlöbniſſes ſucht.

§. 306.

Der Beklagte iſt der Verlobte, welcher ſich dieſer Trennung widerſetzt.

§. 307.

Das Geſuch iſt, die zwiſchen Klägern und Beklagten getroffene Verlobung wieder aufzuheben. Hiermit kann auf eine nützliche Art die Bitte, Klägern zu ver-

a) NICOLAI in tract. *de repudiis. part.* 1. *cap.* 2. und 3. STRYCK *de diſſenſu ſponſal. ſect.* 2. §. 39. u. f. IVST. HENN. BÖHMERI diſſ. *de probatis repudiorum cauſis.* Hal. 1718. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XXXVIIII.* — In wiefern eine entſtandene Capitalfeindſchaft zwiſchen dem Bräutigam und den künftigen Schwiegereltern den Rücktritt vom Ehegelöbniß rechtfertige? imgleichen über die Eideszuſchiebung im Sponſalien Sachen; Klein's merkwürd. Rechtsſpr. IV. 18.

verſtatten, daß er ſich anderweit verloben dürfe, vereinigt, und zugleich die Wiederherausgabe des Mahlſchatzes arrha ſponſalitia) und der Verlöbnißgeſchenke (ſponſalitia largitas) b), gefordert werden (§. 297.).

§. 308.

Hierwider kann alles dasjenige zur Schutzrede gebraucht werden, wodurch man des Klägers angeführte Urſache zur Trennung des Verlöbniſſes leugnet, oder entkräftet. Zum Exempel 1) daß man ſich wieder verſöhnet, 2) daß Kläger ein gleiches Laſter begangen c), 3) daß der Fehler bereits vor dem Verlöbniſſe vorhanden geweſen ſey, und Kläger ſelbigen gewußt habe d).

Von den Klagen, welche ihre Beziehung auf den bereits errichteten ehelichen Zuſtand haben (§. 290.)

§. 309.

Dieſe Klagen ſind theils petitoriſch, theils poſſeſſoriſch. Jenes ſind 1) die Präjudicialklagen wegen des ehelichen Zuſtandes, (actio praeiud. affirm. uel

 negat.

b) *l.* 5. *C. de ſponſal.* SCHACHER in *coll. pract. lib.* 23. *tit.* I. S. 204.

c) *l.* 39. *D. ſolat. matrim.*

d) STRYCK *de diſſenſu ſponſal. ſect.* 2. §. 26.

negat. de ſtatu coniugali), 2) einige Nichtpräjudicialklagen, welche bald unmittelbar die Ehe ſelbſt, bald nur gewiſſe einzelnen Rechte in Anſehung derſelben betreffen.

Von der *actione praejudiciali affirmatiua de ſtatu conjugali.*

§. 310.

Der Grund dieſer Klage iſt der eheliche Zuſtand, welchen man zu haben vorgiebt. (§. 225.)

§. 311.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß ihm der eheliche Zuſtand, in deſſen Beſitz er ſich nicht befindet (§. 226.), zuſtehe.

§. 312.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger, wegen ſeines dabey habenden beſondern Intereſſe, den vorgeblichen ehelichen Zuſtand leugnet.

§. 313.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern der eheliche Zuſtand zuſtehe, und er daher zu dem Genuß aller damit verbundenen Rechte gelaſſen werde.

§. 314.

Der Beklagte kann aber zur Einrede vorſchützen, 1) daß er mit Klägern niemals getrauet, oder 2) von ſelbigem geſchieden worden, 3) daß die Ehe unrechtmäßig geweſen ſey.

Von der *actione praejudiciali negatiua de ſtatu coniugali* (§. 309.)

§. 315.

Der Grund iſt die Verneinung des ehelichen Zuſtandes. (§. 230.)

§. 316.

Der Kläger iſt derjenige, welcher dieſen Zuſtand zu haben, leugnet (§. 231.).

§. 317.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher in dem Beſitze des Rechts ſich befindet von Klägern die Leiſtung der Verbindlichkeiten des ehelichen Zuſtandes zu fordern, und deshalb dem Kläger die Befreyung von dieſem Zuſtande nicht einräumet.

§. 318.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger von dem ehelichen Zuſtande, und alſo auch von den Verbindlichkeiten deſſelben frey ſey.

§. 319.

§. 319.

Der Beklagte kann dem Kläger die Einrede entgegenſetzen, daß Kläger von dem ehelichen Zuſtande frey ſey.

§. 320.

Die Nichtpräjudicialklagen, welche unmittelbar wegen der Ehe angeſtellt werden (§. 309.), ſind die eheliche Nullitätsklage, die Divortien- oder Eheſcheidungsklage, die Deſertionsklage, und die Sävitienklage.

Von der *actione nullitatis matrimonii*, oder ehelichen Nullitätsklage.

§. 321.

Der Grund dieſer Klage iſt die Nichtigkeit der Ehe e), weil ſolche für gleich anfänglich ungültig oder unverbindlich eingegangen zu achten iſt f).

§. 322.

e) IO. SAM. STRYCKII tract. *de diſſenſu ſponſalitio. nullitate matrimonii et deſertione malitioſa.* Viteb. 1699. 1733. 4.

f) WERNHER *tom. I. part.* 2. *obſ.* 392. PETR. ELIAE TRAVTMANNI *acta curioſa in puncto nullitatis matrimonii Tullii et Tulliae*, welche, ob ſie gleich 12 Jahr im Eheſtande gelebet, und ein Kind mit einander gezeuget, dennoch ſolcher *ob defectum liberi conſenſus pro nullo* declarirt worden. Hal. 1715. 4. IVST. HENNING BÖHMERI diſſ. *de matrimonio coacto.* Hal. 1717.

§. 322.

Der Kläger iſt der Ehegatte, welcher, die Ehe für ungültig zu erkennen, nachſucht.

§. 323.

Der Beklagte iſt derjenige, wider welchen, die Ehe für ungültig zu erklären, nachgeſucht wird.

§. 324.

Das Geſuch iſt, in Rechten zu erkennen, daß die Ehe zu Recht nicht beſtändig, und alſo hinwieder zu caſſiren.

§. 325.

Wider dieſe Klage iſt zur Einrede zu gebrauchen 1) daß keine gerechte Urſache, die Ehe für null und nichtig zu erklären, vorhanden ſey, 2) daß Kläger nach der Zeit, die Fortdauer der Ehe wiſſentlich ſich gefallen laſſen g), 3) daß er den Fehler vorher gewußt habe h).

Ein

g) WERNHER *part.* 1. *obſ.* 46. LEYSER *ſpec.* 313. *med.* 18. Siehe auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXXXV.

h) *l.* 13. §. 10. *D. ad leg. Iul. de adult.* — Vergl. überhaupt G. L. BÖHMER princip. iur. can. §. 401. Schott *l. c.* §. 77. *etc.*

Ein Formular von einer ehelichen Nullitätsklage.

Kläger iſt genöthigt, hierdurch vorzuſtellen, daß, ob er gleich mit der Beklagtin erſt vor drey Monathen getrauet worden, ſie dennoch vor etlichen Wochen mit einem Sohn niedergekommen, wozu Kläger nicht Vater iſt. Weil nun Kläger ſolchergeſtalt von der Beklagtin, welche er für eine reine Jungfrau gehalten, durch Verſchweigung ihrer bereits verlohrnen Jungfrauſchaft hintergangen worden, und alſo die mit ihr vollzogene Ehe für null und nichtig zu halten iſt; ſo bittet Kläger, nach erfolgter Einlaſſung,

> die zwiſchen ihm und der Beklagten vollzogene Ehe für null und nichtig zu erklären, und ſolche gänzlich zu caſſiren, ihm auch zu verſtatten, daß er ſich anderweit verehelichen dürfe.

Von der *actione diuortii* (§. 320.), oder Eheſcheidungsklage.

§. 326.

Deren Grund iſt eine gerechte Urſache, die gültig eingegangene Ehe wieder aufzuheben i). Hieher gehört

i) Schott *l. c.* §. 215. etc. und daſ. angef. DD. von der unzuläſſigen Eheſcheidungsklage wegen unverſöhnlichen Haſſes J. F. Runde Beiträge zur Erläuterung rechtl. Gegenſtände 1. 18.

gehört insbeſondere 1) der Ehebruch k), 2) die böſliche Verlaſſung l), welcher die hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflicht gleich geſchätzet wird m), und 3) die Nachſtellung nach dem Leben n).

§. 227.

Der Kläger iſt der unſchuldige Ehegatte, welcher eine gerechte Urſache zur Eheſcheidung vor ſich hat, insbeſondere, welcher durch den Ehebruch, oder durch ſeines Lebens Nachſtellung beleidigt worden iſt.

§. 328.

k) Matth. 5, v. 32. Matth. 19, v. 9. *l.* 8. *C. de repud. Nov.* 117. *Cap.* 8. §. 2. LEYSER *ſpec.* 313. PVFENDORF in *obſeru. iur. uniuerſ. tom. I. obſ.* 160.

l) 1 Timoth. 5, v. 8. verglichen mit 1 Corinth. 7, v. 15. *l.* 6. *D. de diuort. l.* 8. *C. de repud.* LEYSER *ſpec.* 314. BVRG. BARDILI diſſ. *de diuortio ex cauſa deſertionis.* Tubing. 1675.

m) *can.* 7. *cap.* 32. *qu.* 2. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 24. *tit.* 2. §. 20. WERNHER *tom.* 3. *part.* 3. *obſ.* 266. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XXXXIII.*

n) *l.* 8. C. *de repud.* STRYCK in *uſu mod. pand. lib.* 24. *tit.* 2. §. 9. u. f. LEYSER *ſpec.* 316. *med.* 2. PVFENDORF in *obſ. iur. vniu. tom.* 1. *obſ.* 160. §. 28. BÖHMER in *princ. iur. canon.* §. 408. obgleich IO. BARTH. WERNHER progr. *de inſidiis vitae coniugis alterius ſtructis an ſint iuſta diſſoluendi vinculi matrimonialis cauſa.* Viteb. 1719. und in *obſ. ſel. part.* 4. *obſ.* 6. anderer Meynung iſt. Siehe aber meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LXXXIII.*

§. 328.

Der Beklagte iſt der ſchuldige Ehegatte, wider welchen eine gerechte Urſache zur Eheſcheidung vorhanden iſt; insbeſondere, welcher den Ehebruch begangen, oder dem Kläger nach dem Leben getrachtet hat.

§. 329.

Das Geſuch iſt, Klägern von Beklagtem, der Ehe halber, gänzlich zu entbinden und loszuzählen, ihm auch zu verſtatten, daß er eine andere Perſon heyrathen dürfe *).

§. 330.

Dieſer Klage ſtehen folgende Einreden entgegen, 1) daß die Urſache, womit Kläger ſeine Divortienklage

*) Mit dieſem Geſuche kann zugleich auch der Antrag auf die in den Geſetzen zum Beſten des Klägers geordneten Privatſtrafen, z. B. den Verluſt des Brautſchatzes ꝛc. worüber HOFACKER *princ. iur. Rom. Germ.* §. 492. vorzüglich nachzuſehen iſt, verbunden werden. BÖHMER de act. II. 1. 42. not. n. Ob aber jene Privatſtrafen auch dann ſchon verfügt werden können, wenn die Eheſcheidung wegen eines nur vermutheten Ehebruchs erfolgt? iſt ſtreitig. Man ſehe Quiſtorp in Beyträgen Nr. 54. p. 841. LEYSER 579. *med.* 23. HOMMEL Rhapſod. Quaeſt. obſ. 487 Schott *l. c.* §. 225. Von dem Unterhalt und der Erziehung der Kinder *Nou.* 117. *cap.* 7. I. H. BÖHMER I. E. P. IV, 19. 48. I. H. BAYER Reſponſor. I. 37.

tienklage begründen wollen, nicht wahr ſey o) 2) daß ſelbige keine gerechte Urſache der Eheſcheidung abgebe, 3) daß ſich Kläger mit Beklagtem verſöhnet, 4) daß er dieſem den Fehler verziehen p), 5) daß er Gelegenheit zum Ehebruch gegeben hätte q), 6) daß er in gleicher Schuld wäre r).

Ein Formular von einer Divortienklage.

Ob ich zwar verhoffet, es würde meine Ehefrau ihrer Zuſage und Pflicht gemäß, mir alle eheliche Treue erweiſen, ſo habe ich doch leider das Gegentheil erfahren müſſen. Als ich neulich nach Frankfurt auf die Meſſe gereiſet war, hat ſie während meiner Abweſenheit, verſchiedene Officiers zu ſich kommen laſſen und mit ihnen ganze Nächte in Unehren zugebracht. Da ich nun zu ſolchem ehe-

o) Ueber die Eheſcheidung wegen eines vermuthlich vorgehabten, oder vollbrachten Ehebruchs vid. Schott *l. c.* §. 220. MÜLLER ad LEYSER *obſ.* 553. III. 2, 63. Pütter Rechtsfälle I. 113. und 116. Von Eideszuſchiebung in Eheſachen, auch wenn der Eid auf die Trennung der Ehe abzielt, iſt Meiſter in praktiſchen Bemerkungen II. 1. nachzuſehen.

p) *l.* 13. §. 9. *D. ad leg. Iul. de adult.* WERNHER *part.* 9. *obſ.* 67. LEYSER *ſpec.* 260. *med.* 7. und *ſpec.* 313. *med.* 11. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LXXXIIII.*

q) *l.* 47. *D. ſolut. matrim.*

r) *l.* 39. *l.* 47. *D. ſolut. matrim.*

ehebrecheriſchen Leben nicht ſtille ſchweigen mag, und mich daher ihrer, nach meiner Zurückkunft, ſo bald ich von ihrem böſen Leben Nachricht bekommen, gänzlich enthalten habe, auch mich von ihr ſcheiden zu laſſen, feſt entſchloſſen bin; ſo ergehet an Eure ... meine gehorſamſte Bitte, ſie auf einen Termin zur Einlaſſung auf gegenwärtige Klage vorzuladen, und nach deren Erfolg,

mich der Ehe halber von ihr gänzlich zu entbinden und loß zu zählen, nicht weniger ſie des eingebrachten Brautſchatzes verluſtig zu erkennen, mir aber zu geſtatten, daß ich mich anderweit verehelichen dürfe.

Von der *actione deſertionis*, oder Deſertionsklage (§. 320.)

§. 331.

Der Grund dieſer Klage, welche in einer Art der Divortienklage beſtehet (§. 326.), iſt die bößliche Verlaſſung (malitioſa deſertio s; da nämlich ein Ehegatte ſich von dem andern ohne rechtliche Urſache in der Abſicht entfernet, daß er niemals wieder zu demſelben

s) ERN. FRIED. SCHROEDERI diſſ. *de eo quod iuſtum eſt in puncto malitioſae deſertionis.* Ien. 1675. 10. FLOR. RIVINI progr. *an, quando, et quibus cautionibus inſtituendus ſit proceſſus deſertionis.* Lipſ. 1737. SAM. STRYCKII tract. *de diſſenſu ſponſalitio et deſertione malitioſa.* Witemb. 1733. 4. — Schott *l. c.* §. 221.

ben zurückkehren und mit ihm in einem ehelichen Umgange leben will.

§. 332.

Der Kläger iſt der Ehegatte, welcher böslich verlaſſen worden iſt.

§. 333.

Der Beklagte iſt der Ehegatte, welcher den Kläger böslich verlaſſen hat.

§. 334.

Das Geſuch iſt, Beklagten durch eine dreyfache Edictalcitation öffentlich vorzuladen, und, wenn er darauf nicht erſcheinet, ihn der böslichen Verlaſſung ſchuldig zu erklären, zugleich aber auch Klägern von Beklagtem, der Ehe halber, gänzlich zu entbinden und loszuzählen. *).

§. 335.

Dieſer Klage ſtehet die Einrede 1) der gerechten Abweſenheit, 2) der Diſſimulation, und 3) des nicht ſichern Ortes entgegen.

*) Auch hiemit kann, wie beym Ehebruche das Geſuch in Anſehung der Privatſtrafe, (§. 329.) verbunden werden. PVFENDORF *obſ. IV.* 240. HOFACKER *l. c.* §. 495. wenn gleich verſchiedene Rechtslehrer das Gegentheil behaupten, Schott *l. c.* §. 225. MÜLLER ad LEYSER obſ. 561. 10. H. BAVER Reſponſor. I, 36.

Von der *actione ſaeuitiarum*, oder Sävitienklage (§. 320.).

§. 336.

Von den bisher abgehandelten Klagen unterſcheidet ſich die Sävitienklage. Deren Grund ſind die Sävitien, oder ein ſolches übeles Betragen wodurch ein Ehegatte dem andern ganz unerträglich wird. t).

§. 337.

Der Kläger iſt der unſchuldige Ehegatte, gegen welchen die Sävitien von dem andern Ehegatten ausgeübt werden.

§. 338.

Der Beklagte iſt der ſchuldige Ehegatte, welcher gegen den Kläger die Sävitien ausübt.

§. 339.

Das Geſuch iſt, Klägern von Beklagtens Tiſch und Bette zu ſcheiden. Man kann auch hinzufügen: und letzterern, daß er ſich aller Thätlichkeiten enthalte, und dieſerhalb Caution beſtelle, aufzuerlegen.

§. 340.

Wider dieſe Klage kann der Beklagte zur Einrede vorſchützen 1) die Sävitien wären ungegründet. 2) es

t) LEYSER *ſpec.* 316. *med.* 1. *et* 2.

es wäre nur eine mäßige Züchtigung geſchehen, 3) es wäre eine Reconciliation, oder 4) Remiſſion erfolgt, 5) Kläger ſey ſelbſt an den Uneinigkeiten, dem Zanke und Streite Schuld u).

§. 341.

Wird nur über gewiſſe Rechte des ehelichen Zuſtandes geſtritten (§. 309.), ſo betreffen dieſe hauptſächlich entweder die Perſon, oder die Güter der Eheleute. In jenem Betrachte findet unter ihnen ſelbſt eine Imploration in Anſehung des ehelichen Zuſtandes (219.) x), wider Fremde aber die *actio vtilis de vxore corrupta* oder *de marito corrupto* Statt y). Hingegen Rechte, die ſich hauptſächlich auf das Vermögen der Eheleute beziehen, können während der Ehe theils den Unterhalt — actio alimentaria — theils die Forderung des Brautſchatzes und der ſogenannten Widerlage — actio dotis und donationis propter nuptias petendae, nach der Ehe aber die Zurückforderung des Brautſchatzes ꝛc. betreffen — actio dotis und donationis propter nuptias repetendae.

Von der *actione alimentaria*, z), oder Alimentenklage.

Der Streit über Alimente kann einen gedoppelten Gegenſtand haben. Erſtlich, da man nur über die

 Größe

u) CARPZOV in *iurispr. conſ. lib.* 2. *def.* 213. *num.* 8.
x) Siehe BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 39.
y) BÖHMER *de action. part.* 2. *cap.* 1. §. 50.
z) *l.* 5. §. 8. 10. 12. *D. de agnoſc. et alend. lib.* BÖHMER

Größe des Alimenten uneins iſt; da denn, wenn die Größe liquid iſt, gleich executiviſch geklagt, auſſerdem aber das richterliche Amt angerufen werden kann, eine gewiſſe Summe zu beſtimmen, die der Implorat etwa, wöchentlich ꝛc. dem Imploranten zu entrichten ſchuldig ſey. Zweytens, da ſelbſt über die Pflicht der Unterhaltsleiſtung geſtritten wird. Wenn dieſe Pflicht auf Seiten des Gegners gewiß iſt, findet wegen Leiſtung der gegenwärtigen und künftigen Alimentation eine Imploration Statt zz), und kann gleich um mandata compulſorialia S. C. nachgeſucht werden a); ſonſt aber iſt die gegenwärtige Alimentenklage anzuſtellen, welche alsdenn in keiner ſummariſchen, ſondern ordentlichen Klage beſtehet aa).

§. 343.

MER *de act. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 31. und 32. Siehe auch ECKARD in *exam. act. for. part.* 3. S. 241. *part.* 10. S. 321. u. f. *part.* 10. S. 336. u. f. SAM. STRYCK diſſ. *de actionibus ex aequitate et facto naturali oriundis.* Hal. 1695.

zz) *l.* 5. §. 8. D. *de agnoſc. et alend. liber. l.* 10. *D. de his qui ſui vel alien. iur. l.* 9. *D. de iure de lib.* Cammerg. Ordn. zu Worms vom Jahr 1521. *tit.* 19. §. 3. *Concept.* der Cammerg. Ordn. *part.* 4. *tit.* 3. §. 12. MARTINI *comm. for. in rubr. Ordin. num.* 62.

a) FRIDERVS *de mandat. lib.* 2. *cap.* 54. BLVM in *ſupplic. cameral. tit.* 8. Seite 349. und 263. — Von der proviſoriſchen Verfügung wegen der Alimenten vid. Pütter's Rechtsfälle III. 248. 63. und von der rechtl. Wirkung einer ſolchen Anordnung, wenn in der Folge die Forderung der Alimenten ungegründet befunden wird. Hymmen Beyträge zur juriſt. Litteratur in den Preuß. Staaten I. 38.

aa) *l.* 5. 8. in verbis: ſi non conſtiterit. *D. de agnoſc. et*

§. 343.

Deren Grund iſt die Verbindlichkeit, dem Imploranten den Unterhalt zu geben. Dieſe Verbindlichkeit kann entweder unmittelbar, oder mittelbar, wegen einer erlaubten, oder unerlaubten That b), aus den Geſetzen entſtehen. Hier betrachten wir ſelbige in ſo fern ſie unmittelbar aus den Geſetzen entſpringt. Wobey denn allemal vorausgeſetzt wird, daß der Implorant ſich ſelbſt zu ernähren keine Mittel beſitze c), welches nicht nur angeführt cc), ſondern auch im Läugnungsfall dargethan werden muß (§. 80. c) ccc).

et al. lib. COLER *de alimentis lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 13. BREME in tract. *de cauſis ſummariis et ear. proc. part. ſpec.* 1. *cap.* 5. ſub verbis: Alimentorum cauſae pag. 50. ſeq. — Vergl. Claproth Einleit. in die Summ. Proceſſe §. 4.

b) *l.* 7. *pr. D. ad leg. Aquil. l.* 3. *D. ſi quadrup. paup. fec. dic. l.* 7. *D. de his, qui eſſud. vel deiec.* — Da dann die Verbindlichkeit zur Alimentation mit derſelben Klage verfolgt werden kann, welche aus dieſer erlaubten oder unerlaubten Handlung entſtehet. Struben R. B. VI. 72. Quiſtorp Beiträge ꝛc. p. 902. Deſſen rechtl. Bemerk. I. 101. CARPZOV *Pract. rer. crim. II.* 99. 45.

c) *l.* 5. §. 7. und *D. de agnosc. vel al. lib.* WERNHER in *ſel. obs. for. tom.* 3. *part.* 2. *obſ.* 282.

cc) *l.* 1. §. 2. *D. de. offic. praef. urb.* COLER *de alim. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 7.

ccc) *l. vlt. D. de agnosc. liber.* COLER. *de alim lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 6. CARPZOV *part.* 1 *conſt.* 23. *def.*

§. 344.

Der Implorant iſt derjenige, welcher die Alimente von einem andern zu fordern berechtigt iſt. Wohin die Kinder d), (§. 394.) Eltern e), Geſchwiſter f), Ehegatten g), der Patron h), und Lehnherr i), desgleichen

def. 14. — Jene allgemeine Beſtimmung wird übrigens doch immer nur mit der Einſchränkung anzunehmen ſeyn, inſofern das Perſönliche Verhältniß des Imploranten es an ſich nicht ſchon mit ſich bringt, daß er ſich ſelbſt fortzuhelfen außer Stande ſey.

d) *l.* 3. und 4. C. *de alend. lib. l.* 5. *pr.* §. 1. 10. *ſeq. D. de agnoſc. vel alend. lib.* CHRISTI. GOTTF. HOMMEL diſſ. *de ordini alimentorum partui maxime ex ſponſa nato, iure ſanguinis praeſtandorum.* Vitemb. 1778. — I. H. BAVER Reſponſ. I. 45. vergl. Klein Annalen der Geſetzgeb. u. Rechtsgel. V. 206.

e) *l.* 5. §. 15. und 16. *de agnoſc. vel al. lib. Nov.* 117. *cap.* 7. *l.* 5. *C. de patr. pot.* — MEV. Dec. II. 18. IV. 317.

f) *l.* 13. §. 2. *D. de admin. et peric. tut. l.* 1. §. 2. *D. de tutel. et rat. diſtr. l.* 73. §. 1. *D. de iure dot. l.* 20. *D. ſolut. matr.* FRID. POPPII diſſ. inaug. *de imperfecta fratrum ſororumque ad ſe inuicem alendos obligatione.* Altorf 1780. — Weber v. d. natürlichen Verbindlichk. §. 98. vergl. Thibaut Verſuche üb. d. Theor. d. Rechts, I. 12.

g) *l.* 22. §. 8. *D. ſolut. matrim. l.* 13. *C. de negot. geſt.* FRIDERVS *de mand. l.* 2. *cap.* 54. §. 6. STRYCK *de act. inueſt. ſect.* 1. *membr.* 2. §. 15. CARPZOV. *part.* 3. *conſt.* 25. *def.* 7. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 179. und 9. *obſ.* 185. — LEYSER *ſpec.* 313. Med. 5. MÜLLER. ad eund. obſeru. 554. J. G. Hennig von der Alimentation der Eheleute und den Koſten während des Scheidungsproceſſes. Wittenb. 1782.

h) *c.* 25. X. *de iure patron.*

i) STRVV *in Synt. iur. feud. cap.* XI. §. 5. *num.* 15. HORN in *iurispr. feud. cap.* 18. §. 19.

gleichen die Armen, welche einen Proceß führen k), gehören.

§. 345.

Der Implorat iſt derjenige, welcher dem Kläger die Alimente zu reichen verbunden iſt, und ſich deſſen weigert.

§. 346.

Das Geſuch iſt zu erkennen, daß Implorat die Alimente dem Imploranten zu reichen verbunden, und daher ihm ſolche unweigerlich zu leiſten ſchuldig.

§. 347.

Dieſem ſteht hauptſächlich die Einrede entgegen, 1) daß Implorant ſich ſelbſt zu ernähren fähig ſey, (§. 343.) l), 2) daß er ſich der Alimenten-Forderung unwürdig gemacht m), 3) daß man ſich darüber mit

Q 5 ihm

k) *l.* 27. §. 3. *D. de inoff. teſtam. l. fin. C. de ordin. cognit.* MEVIUS *part.* 4. *deciſ.* 194. und *part.* 5. *deciſ.* 375. LEYSER ſpec. 84. med. 8. ſeq. 10. IEREM. LYNKER diſſ. *de alimentis et expenſis litis aduerſario litem intendenti praeſtandis.* Gieſſ. 1694. Siehe auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LXXXXVI.*

l) *l.* 5. §. 7. *D. de agnoſc. vel al. lib.* COLER *de alim. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 137. u. f. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 71.

m) *l.* 5. §. 11. *D. de agnoſc. vel. al. lib.* STRYCK *de act. inueſt. ſect.* 1. *membr.* 2. §. 16. — Pütter Rechtsfälle III. 248. 38. vergl. III. 282. 25. Glück Erläuterung der Pandect. §. 160. II. 372.

ihm bereits verglichen habe *), 4) daß man Imploranten zu ernähren nicht verbunden ſey (§. 344.) mm), 5) Implorat habe kaum ſelbſt ſo viel, als er zu ſeinem Unterhalt benöthigt wäre; Implorant hat zu beweiſen, daß Implorat ihn mit zu ernähren vermag (§. 80. a).

Von den einem Ehemann, der zu erlangenden Mitgift wegen, zuſtehenden Klagen (§. 341.).

§. 348.

Nach dem römiſchen Rechte ſind der Vater n), ingleichen zuweilen die Mutter o), und zur Hülfe, auch die

*) BÖHMER *de act. II.* 1. 33. die Replick, daß der Vergleich nicht gerichtlich geſchloſſen ſey, gilt nur bey Alimenten, die Jemanden vermacht worden, oder den Vermächtniſſen gleich zu achten ſind *L.* 8. §. 2. *D. de transact.* Den Grund dieſer beſondern Einſchränkung zeigt DUAREN. *Diſput. anniverſar.* l. 44.

mm) LYNCKER *vol. II. reſp.* 156. — WALCH contr. iur. I. 2. 23.

n) *l.* 19. *in fin. D. de ritu nupt. l. fin. C. de dot. promiſſ.* IO. PET. SCHMIDII diſſ. *de obligatione patris ad dotandas filias.* Roſt. 1743. PHIL. WASMUTHI diſſ. *de officio dotandi ſuam progeniem.* Lign. 1517.

o) *l.* 14. C. *de iure* HUBER in *prael. ſec. Dig. lib.* 23. *tit.* 3. §. 5. — VINNIUS *ſelect. quaeſt. II.* 14.

die Brüder (§. 344.) p) unmittelbar durch Geſetze verbunden, ihrer ſich verheyrathenden Tochter, oder Schweſter, eine Eheſteuer zu entrichten; und wird deshalb ſchon eine bloße Imploration des richterlichen Amtes zugelaſſen q). Hingegen nach dem deutſchen Rechte ſind gedachte Perſonen, wie viele dafür halten, von dieſer Verbindlichkeit frey r), außer daß bey Lehngütern s), und wo, vermöge einer Gemeinſchaft der Güter unter Eheleuten, der überlebende Ehegatte die Güter völlig zu nutzen hat, oder wenn ſonſt an einen Orte deshalb beſondere Geſetze oder rechtliche Gewohnheiten vorhanden ſind, jene Imploration noch nützlich gebraucht werden kann. Wie denn auch die Ehefrau ſelbſt, wenn ſie eigene Mittel hat, etwas zur Be-

p) *l.* 12. §. 3. *D. de adminiſtr. et peric. tut.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 23. *tit.* 3. §. 17. *diſſent.* HVBER *l. c.* WALCH *controu. iur. I.* 2. 1. 18. vergl. LEYSER *ſpec.* 303. *med.* 2.

q) *l.* 19. *D. de rit. nupt.* GAIL. *lib.* 2. *obſ.* 95. *num.* 1. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 42. *def.* 12. STRYCK in *uſu mod. lib.* 23. *tit.* 3. §. 2.

r) Siehe WERNHER in *ſel. obſ. for. part.* 5. *obſ.* 127. SCHAVMBVRG. in *annot. ad.* STRVVII *iurispr. lib.* 1. *tit.* 8. §. 3. und in *Digeſt. lib.* 23. *tit.* 3. §. 5. obgleich Stryck *l. c.* anderer Meinung iſt. — Mehrere Rechtslehrer, welche hierüber zu vergleichen ſind, hat MÜLLER *ad* LEYSER *obſerv.* 540 *III.* 2. 14. angeführt. Man ſehe auch Höpfner theoret. prakt. Comment. d. Inſtit. §. 131.

s) STRVV in *ſynt. iur. feud. cap.* 14. §. 17. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 91. *cum. ſupplem.* GAIL *lib.* 2. *obſ.* 95. *num.* 14.

Beſtreitung des ehelichen Aufwandes herzugeben verbunden iſt t).

§. 349.

Weil alſo gemeinen deutſchen Rechten nach, wie wenigſtens viele behaupten, die Eltern und Geſchwiſter zur Entrichtung einer Eheſteuer ordentlicher Weiſe nicht verbunden ſind (§. 348.), auch ein Fremder ohne Vertrag, dazu gar keine vollkommene Verbindlichkeit hat, ſo muß die Mannsperſon, welche eine Heyrath eingehet, ſich eine Eheſteuer verſprechen laſſen. Und wenn dieſes geſchehen iſt, kann nicht nur *actio hypothecaria* u), ſondern auch *dotis petendae* angeſtellt werden.

Von

t) *arg. l.* 1. D. *de ritu nupt.* GAIL *lib.* 2. *obſ.* 82. *num.* 6. STRYCK *in caut. contr. ſect.* 3. *cap.* 8. §. 9. LEYSER *ſpec.* 303. *med.* 2. *num.* 1. Und ſtehet hierin *l. fin. pr. C. de donat. ante nupt. verb. Sine dote autem nuptiae poſſunt celebrari.* desgleichen *l.* 11. *in fin. pr. C. de repud.* und *Nou.* 74. *cap.* 4. nicht entgegen.

u) *l. vn.* §. 1. 2. *C. de rei. vxor. act.* BRVNNEMANN *ad h. l.* CARPZOV *deciſ.* 56. *num.* 9. — Dieſe hypothekariſche Klage kann auch beſonders zum Zweck der Gewährleiſtung in Anſehung des Brautſchatzes angewandt werden. *cit. L. un.* §. 1. Weſtphal vom Pfandrecht §. 86. BÜCHNER *de eo quod iuſtum eſt circa euictionem in dotis datione praeſtandum.* Giſſae 1789.

Von der *actione dotis petendae* oder *de dote petenda* (§. 341.) x).

§. 350.

Deren Grund iſt das angenommene Verſprechen einer Eheſteuer. Es mag ſelbiges, nach dem römiſchen Rechte betrachtet, mit oder ohne eine Stipulation geſchehen ſeyn y). Es mag auch, wenn das Verſprechen von dem Vater geſchehen iſt, etwas Gewiſſes, oder nichts Gewiſſes verſprochen ſeyn z).

§. 351.

Der Kläger iſt der Ehemann a). Es ſey ihm ſelbſt, oder ſeiner Ehefrau, oder ihnen beyden zuſammen die Eheſteuer verſprochen b). Es ſey ſeine Ehefrau

x) l. *fin. C. de dot. promiſſ.* l. *vn.* §. 1. *C. de rei vxor. action.* — HOFACKER *princip. iur. Rom. germ.* §. 430.

y) l. 5. 6. *C. de dot. promiſſ.* l. *vn.* §. 1. *C. de rei vxor. action.* — HOFACKER l. c. §. 429.

z) l. 60. l. 69. §. 4. *D. de iure dot.* l. 3. *C. de dot. promiſſ.* LEYSER *ſpec.* 303. *med.* 13. 10. PHIL. KRAVSII diſſ. *de dotis promiſſione incerta*, Arg. 1663. — WALCH *controu. iur.* 1. 2. 1. 19.

a) Bey den Römern wurde der Brautſchatz, wenn der Bräutigam noch ein Hausſohn war, deſſen Vater verſprochen. Daher ſtand dieſem alsdann die Klage zu. *l.* 57. *D. de iure dot.* Welches ſich aber bey uns anders verhält. STRYCK in *vſu mod. lib.* 23. *tit.* 3. §. *XI.*

b) l. 5. *C. de dot. promiſſ.* ANT. FABER in *Cod. lib.* 5. *tit.* 7. *def.* 31. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 42. *def.* 18.

frau noch am Leben, oder ſie ſey ſchon geſtorben, wenn er nur im letztern Fall die verſprochene c) Eheſteuer aus einem Vertrage, Verſprechen d), oder beſondern Geſetze gewinnet e).

§. 352.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Eheſteuer verſprochen hat. Es ſey dieſer ſelbſt die Ehefrau f) oder deren Vater g) oder ein Fremder h). Ingleichen deſſen Erbe (§. 55. Num. 1.) i).

§. 353.

Das Geſuch wird auf den Abtrag der verſprochenen Eheſteuer gerichtet k). Desgleichen auf Zinſen, welche

c) CARPZOV *dec.* 16. LEYSER *ſpec.* 303. *med.* 11.

d) l. 24. *C. de iure dot.*

e) *l* 9. C. *de pact. conu. l. un.* §. 6. C. *de rei vxor. act.* GAIL *lib.* 1. *obſ.* 79. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 12. LERSER *ſpec.* 303. *med.* 12. Siehe auch *med.* 6. und 7.

f) *l.* 5. §. 11. *in fin. D. de iure dot.*

g) *l.* 5. *pr.* D. *eod.*

h) *l.* 35. *D. eod.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 23. *tit.* 3. §. 7. und 8.

i) l. 5. *C. de dot. promiſſ.*

k) l. *fin. C. de dot. promiſſ.*

welche entweder in verſprochenen l), oder Verzugszinſen m), beſtehen können.

§. 354.

Dieſem Geſuch ſtehen folgende Einreden entgegen, 1) daß keine Ehesteuer verſprochen worden n), 2) daß das Verſprechen in nichts Gewiſſem beſtanden, als, auf welchen Fall, ein Fremder nicht haftet o), 3) daß er die Mitgift nicht aus ſeinem eigenen Vermögen verſprochen p), 4) daß er mehr verſprochen, als ſeine Pflegbefohlne in Vermögen habe q), 5) daß keine Ehe erfolgt ſey r), 6) daß die Ehe ſich wieder geendigt habe (§. 351.)

l) *l.* 3. C. *de dot. promiſſ.*

m) IO. FLOR. RIVINI progr. *de patre in dote genero promiſſa exſoluendo negligente ad uſuras non obligato.* Lipſ. 1736. FRANC. ANT. HVMBOVRG *de quaeſtione: an extraneus dotem promittens elapſo biennio obligetur ad uſuras.* Argent. 1751.

n) §. 348. 349.

o) l. 1. C. *de dot. promiſſ.* §. 350. z. vergl. LYNCKER *de beneplacito II.* 3. bey ZANGER *de except. edit. Senckenb. II.* 798. MÜLLER *ad* LEYSER *obſ.* 141.

p) *l.* 7. *C. ibid.* LEYSER *ſpec.* 303. *med.* 8. 9.

q) *l.* 43. §. 1. *D. de adminiſtr. tut.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 42. *def.* 16.

r) l. 21. *D. de iure dot.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 221.

(§. 351.), 7) daß keine Zinſen gefordert worden s), 8) daß der Eheſteuer wegen keine Interpellation geſchehen ſey 9) daß ihm die rechtliche Wohlthat des Standesmäßig nothdürftigen Unterhalts zukomme t), 10) die Verjährung von dreyßig Jahren (§. 52.). Hingegen findet nicht ſtatt, 1) daß die Tochter wegen des ihm, dem Vater, zugefügten Schadens ſich der Eheſteuer unwürdig gemacht habe u), 2) daß er, der Vater, verſchuldet ſey x).

Ein Formular von einer *actione de dote petenda.*

Ich habe mich im Jahr 1764. mit des Beklagten Tochter, Annen Roſinen verlobt, und dieſelbe darauf würklich am 1ſten März eben des Jahres geheyrathet. Mein Schwiegervater verſprach mir auch 150. Mfl. zur Mitgabe dergeſtalt zu entrichten, daß er 100. Mfl. gleich nach der Hochzeit, die übrigen 50 Mfl. aber, in kurzer Zeit darauf, auszahlen, und überdem, weil er keinen ordentlichen Hoch-

s) l. 54. *D. de donat. int. vir. et vxor.* l. 17. §. 1. *D. de vſur.* ANT. FABER in *Cod. lib.* 5. *tit.* 7. *def.* 55. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 2. *def.* 22. RICHTER *deciſ.* 74. *num.* 19. u. f.

t) l. 30. *D. de iure dot.* l. 17. *D. ſol. matr.* l. 21. 22. D. *de re iud.*

u) BARTH in *hodeg. for. cap.* 3. §. 22. *tit. c. num.* 4.

x) l. 25. §. 1. *in fin.* D. *quae in fraud. cred. l.* 2. C. *de reuoc. his quae in fraud. cred.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 42. *def.* 16. *num.* 2.

Hochzeitſchmauß, ſondern nur eine Abendmahlzeit auszurichten geſonnen wäre, mir noch 10 Mfl. über jene 150. Mfl. zur Ausſteuer mitgeben wollte; welches Verſprechen ich denn auch mit Dank angenommen, und nicht anders gehofft habe, als daß er daſſelbe werkthätig erfüllen würde. Allein er hat darauf weiter nichts als 50 Mfl. abgetragen, und weigert ſich vielmehr jeßt die übrigen 110. Mfl. zu bezahlen. Ich ſehe mich daher genöthigt, wider gedachten meinen Schwiegervater hiermit zur gerichtlichen Klage zu ſchreiten, und Eure=-- gehorſamſt zu erſuchen, ſelbigen auf einen rechtlichen Termin zur Pflegung der Güte und, wenn dieſe nicht erreicht werden ſollte, zur Einlaſſung auf die Klage vorzuladen, nachher aber rechtlich zu erkennen,

> Das Beklagter die libellirten noch rückſtändigen 110. Mfl. Mitgabe und Ausſteuergelder, nebſt den Verzugszinſen ſeit dem 1ſten März des 1764ſten Jahres und allen verurſachten Koſten an Klägern zu bezahlen ſchuldig.

Hierüber und was ſonſt nach Masgabe der Rechte — — —

Von den einer Ehefrau, des Gegenvermächtniſſes (*donationis propter nuptias*) und der wiederzuerlangenden Eheſteuer wegen, zuſtehenden Klagen (341.).

Nach römiſchen Rechten kann die Ehefrau das Gegenvermächtniß, wenn es noch nicht errichtet wor-

den iſt, von ihrem Manne y), oder deſſen Vater theils *actione praeſcriptis verbis* a), theils durch eine Imploration des Richters fordern b), nachdem ſie entweder den Brautſchatz ſchon eingebracht hat, oder denſelben noch einzubringen ſich bereit erklärt. Iſt aber das Gegenvermächtniß bereits errichtet worden, ſo ſteht ihr deshalb nicht nur aus der Eheberedung eine perſönliche Klage c), ſondern auch die Pfandrechts d) und Eigenthumsklage zu e).

§. 356.

y) *Nou.* 97. *cap.* 1. *Auth. Dos data* C. *de donat. ante nupt.* LEYSER *ſpec.* 205. *med.* 1.

z) *l.* 7. C. *de dot. promiſſ.* LEYSER *ſpec.* 305. *med.* 2.

a) arg. *l.* 2. *D. de praeſcr. verb.* LEYSER *ſpec.* 305. *med.* 1. — dieſe Vorſchriften des Römiſchen Rechts finden aber in Deutſchland keine Anwendung. MÜLLER ad LEYSER obſeru. 544. Runde Grundſätze des deutſchen Privatrechts §. 589. HELLFELD iurisprud. forenſ. §. 1243.

b) Vermöge des *l.* 20. *pr. C. de donat ante nupt.* und *l.* 19. *D. de ritu nupt.* LEYSER *ſpec.* 305. *med.* 2.

c) *l.* 1. *de pact. conu.*

d) *l. vn.* §. 1. C. *de rei vxor. act. Nou.* 97. *cap.* 8.

e) *l.* 29. C. *de jure dot.* in den Worten: *ſed ita eam poſſe easdem res vindicare. Nou.* 97. *cap.* 6. §. 1. und vermöge des *l. fin.* C. *de donat. ante nuptias* BÖHMER *de act. ſect.* 2. §. 16.

§. 356.

Zur Wiedererlangung des Brautſchatzes, kann petitoriſch, und poſſeſſoriſch, geklagt werden. Petitoriſch kann es theils mit dinglichen Klagen, *actione hypothecaria* f), oder *rei vindicatione* g), theils mit der perſönlichen *actione dotis repetendae* h) geſchehen; welche Klagen, der Würkung nach, ſehr von einander unterſchieden ſind i).

Von der *actione dotis repetendae* oder *pro dote repetenda* (§. 228.) k); ſonſt *actio rei vxoriae* genannt l).

§. 357.

Deren Grund iſt die Verbindlichkeit zur Zurückgabe der eingebrachten und vom Kläger zu erweiſenden

f) *l. vn. §. 1. C. de rei vxor. act.*

g) *l. 30. C. de iure dot.*

h) *l. vn. pr. §. 1. C. de rei uxor. act. §. 29. I. de action.*

i) Siehe BÖHMER *de act. ſect. 2. cap. 7. §. 15. 16.*

k) IO. CHRIST. SCHROETERI progr. *de beneficiis actionum, mulieri, ſoluto matrimonio pro dote repetenda competentium.* Ien. 1707. IO. BERNH. FRIESE progr. *de actione quae mulieri dotis, repetendae cauſa competit.* Ien. 1719.

l) §. 29. *I. de action. lib. V. tit. XIII. C. de rei uxoriae actione in ex ſtipulata actionem transfuſa, et de natura dotibus praeſtita.*

den Eheſteuer m), nach geendigter Ehe n), oder, noch vor Endſchaft der Ehe, im Fall der Ehemann offenbar zur Wiedergabe deſſelben nicht mehr genugſames Vermögen zu haben anfangen o), oder, da die Ehefrau ihr Eingebrachtes zu ihrem und der Ihrigen Unterhalt nothwendig ſelbſt bedürftig ſeyn ſollte p).

§. 358.

Der Kläger iſt die Ehefrau q), oder ihre Erben (§. 55.) r). Es mag die Eheſteuer von ihrem Vater s), von ihr ſelbſt, oder von einem Fremden herrühren t) Falls

m) LEYSER *ſpec.* 320. MEVIVS *part.* 4. *deciſ.* 263. Struben rechtl. Bedenken *I.* 121. IAC. FRIED. LVDOVICI diſſ. *de probatione illationis dotis.* Hal. 1711. Klein Annal. d. Geſetzgeb. u. Rechtsgel. III. 289.

n) *l.* 2. *pr. D. ſolut. matrimon. l. vn.* §. 6. *C. de rei vxor. act.*

o) *l.* 24. *pr. D. ſolut. matrim. dos quemad. pet. Nou.* 97. *cap.* 6. LEYSER *ſpec.* 317. *med.* 1. 2. 3. 4. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 261.

p) *l.* 73. §. 1. *D. de iure dot. l.* 20. 21. *D. ſolut. matr.* STRYCK in *uſu mod. pand. lib.* 24. *tit.* 3. §. 8. 9.

q) *l.* 11. C. *ſolut. matrim. l. vn.* §. 11. C. *de rei uxor. act.*

r) *l. un.* §. 6. C. *de rei uxor.*

s) Vermöge des *l. un.* §. 11. C. *de rei uxor. act.* in den Worten: *iuris certi atque indubitati ſit, ſi parens*

t), Falls der letztere ſich ſelbſt die Wiedergabe nicht ſollte ausdrücklich bedungen haben u).

§. 359.

Der Beklagte iſt der Ehemann, welcher den Brautſchatz erhalten, oder doch den Empfang deſſelben in einer völlig gegen ihn beweiſenden Urkunde bekannt hat x), auch der Erbe y), und zuweilen der Vater des Ehemannes z).

rens dote pro filia vel nepte praeſtita, emancipaverit eam, dotem omnimodo ad mulierem pertinere. Nach der deutſchen Gewohnheit gehen aber die Töchter durch das Heyrathen aus der väterlichen Gewalt, GLÜCK Erklär. der Pand. §. 156. und 161. *II.* 844. und 391. daher iſt *l.* 6 *pr. D. de iure dot.* und *l.* 5. D. *diuort.* bey uns nicht anzuwenden. LEYSER *ſpec.* 319. *med.* 1. 2. 3. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 115. PVFENDORF. *tom.* 4. *obſ.* 137. ERN. AVG. GVIL. van den RVSCH exerc. *qua dos profectitia, viuo patre, liberis ex filia emancipata, in matrimonio mortua, ſuperſtitibus, iure communi, vindicatur.* Goetting. 1746.

t) *l. un.* §. 6. C. *de rei uxor. act. Nou.* 22. *cap.* 93. *Nou.* 98. *cap.* 1.

u) *l.* 24. C. *de iure dot. l. un.* §. 13. C. *de rei uxor. act. l.* 8. §. 4. C. *de repud. l.* 38. *C. ſolut. matrim.* Meine öffentlichen Rechtsſprüche. Num. *XXXXII.*

x) *l.* 3. C. *de dote caut. Auth. Quod locum habet.* C. *ibid. Nov.* 100. FACHINAEVS in *controu. iur. lib.* 8. *cap.* 74.

y) *l.* 22. §. 12. *l.* 46. *D. l.* 9. C. *ſoluto matrim.*

z) *l.* 22. §. 12. und *l.* 27. *D. ſolut. matrim.*

§. 360.

Das Geſuch wird auf die Wiederherausgabe der Eheſteuer, und Leiſtung anderer damit verknüpften Verbindlichkeiten gerichtet a). Beſteht die Eheſteuer in einer Geldſumme, ſo iſt ſelbige in den gehörigen Münzſorten wiederum abzutragen b).

§. 361.

Hierwieder finden folgende Einreden ſtatt, 1) es ſey keine Eheſteuer eingebracht worden c), 2) Klägerin habe ſelbige ſchon wieder erhalten, 3) die Ehe ſey noch nicht geendiget (§. 357.), 4) die Sache ſey ohne ſein Verſchulden zu Grunde gegangen d) 5) daß ihm, vermöge der Ehepacten, oder Statuten, die Eheſteuer gebühre e), 6) daß ſie ſich deſſen wegen ihres Ver-

a) *l.* 7. *l.* 11. *l.* 18. §. 1, *l.* 31. §. *ult. D. ſolut. matr. l.* 10. §. 1. *D. iure dot. l. un.* §. 7. *C. de rei uxor. act.*

b) Siehe meine Abhandlung von Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt. §. 113.

c) *l.* 1. *C. de dot. caut.* Siehe auch Struben R. B. IV. 107.

d) *l.* 18. §. 1. *l.* 25. §. 1. *l.* 66. *l.* 67. *D. ſolut. matrim.*

e) Sächſ. Landr. *lib.* 1. *art.* 31. und *lib.* 3. *art.* 7. die *XXII.* Churſächſ. Conſtit. im III. Th. STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 4. *cap.* 3. §. 7. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 392.

Verbrechens verluſtig gemacht habe f), 7) daß ihm die rechtliche Wohlthat des nothdürftigen Unterhalts zuſtehe g), 8) daß noch kein Jahr verſtrichen ſey h) 9) daß erſt der nothwendige Aufwand vergütet werden müſſe *).

§. 362.

Von den poſſeſſoriſchen Rechtsmitteln (§. 356.) kann die Ehefrau i) oder ihr Erbe k), außer dem Zurückbehaltungsrechte, welches ihr jedoch nur in ſo weit, als es ihre Sicherheit erfordert, zuſtehet l), ſich

 nicht

f) *Nou.* 117. *cap.* 8. *l.* 13. D. *quod met. cauſ.* LEYSER *ſpec.* 317. *med.* 11. — Ueber die Frage: in wie fern den Erben des Ehemanns dieſe Einrede noch zu Statten komme? *vid. Cap.* 4. *X. de donat. inter vir. et uxor.* LEYSER *ſpec.* 579. *Med.* 26. vergl. MÜLLER *obſeru.* 896. VI. I. 136.

g) *l. vn.* §. 7. *C. de rei vxor. act.*

h) *l. vn.* §. 7. *C. de rei uxor. act.*

*) Tit. Digeſt. *de impenſis in res dotales* factis (XXV. 1.). Von den Ausgaben zur Befreyung des Brautſchatzes von den darauf haftenden Pfandſchulden I. H. BAVER Reſponſor. I. 41.

i) *l.* 29. *C. de iure dot.* MYNSINGER *cent.* 6. *obſ.* 83. STRVV *exerc.* 30. §. 51. LEYSER *ſpec.* 317. *med.* 6. 7. 8. MATTH. BENONI HERINGII diſſ. de *retentione in ſecuritatem dotis permiſſa.* Roſt. 1745.

k) BERLICH *part.* 2. *concl.* 32. *num.* 7. u. f.

l) FABER *in Cod. lib.* 5. *tit.* 13. *def.* 4. 10.

nicht nur des *interdicti imperialis recuperandae poſſeſſionis ex l. vlt. C. de adquir. poſſeſſ.* (§. 206.) m), ſondern auch der Spolienklage (§. 213.) bedienen n).

Von der *actione donationis propter nuptias repetendae* (§. 341.)

§. 363.

Der Grund dieſer Klage, wobey aber die römiſche donatio propter nuptias mit dem deutſchen Gegenvermächtniß nicht zu verwechſeln iſt a), beſtehet in der Verbindlichkeit zur Zurückgabe jener donat. p. nupt. nach geendigter Ehe b). Dieſe Verbindlichkeit entſpringt aus einem Vertrage, oder außerdem, ſchon ſelbſt aus der Natur des Geſchäftes c). Sollte dieſes eine individuelle körperliche Sache zum Gegenſtande haben, ſo kann ſolche von jedem Beſitzer vindicirt werden d).

§. 363. a.

m) Ebenderſelbe a. a. O. Num. 2.

n) BERLICH *part.* 2. *concl.* 32. *num.* 4. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 25. *def.* 8. *num.* 3. und *lib.* 4. *reſp.* 19.

a) Siehe PVFFENDORFII *obſeruat.* II. 39.

b) *l. un.* §. 6. *C. de rei uxor. act. et l. fin.* C. *de don. ant. nupt.* verb. donatio ante ſeu propter nuptias re et ſubſtantia a dote non differt. *cap.* 8. *X. de donat. int. vir. et vxor.*

c) *Nov.* 127. *cap.* 2. und vermöge der zuvor angezogenen Geſetze.

d) arg. *l.* 35. §. 1. *D. de pign. act. l.* 12. *pr. D. de diſtract. pign. l.* 9. C. *de pignor. act.*

§. 363. a.

Der Kläger iſt der Ehemann, oder deſſen Erbe; er mag ſelbſt, oder ein anderer für ihn die Widerlage gemacht haben e).

§. 363. b.

Der Beklagte iſt die Ehefrau, oder ihr Erbe; welche, gegen Zurückerhaltung des Brautſchatzes donat. p. nupt. auszuhändigen ſich weigert.

§. 363. c.

Das Geſuch wird auf dieſe Zurückgabe f), und Leiſtung anderer damit etwa vereinigten Verbindlichkeiten gerichtet g).

§. 364.

e) *l.* 19. *l.* 20. *pr.* *C.* *de donat. ante nupt.* LAUTERBACH in diſſ. *de donat. propt. nupt.* §. 24. *ſeq.*

f) *l. un.* §. 6. *C. de rei uxor. act. cap.* 8. *X. de donat. int. vir. et uxor.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 42. *def.* 1. MENKE *pand. lib.* 23. *tit.* 3. §. 14. *in fin.* Daß das teutſche Gegenvermächtniß nicht wieder zurück gefordert werden kann, fließt unmittelbar aus deſſen eignem Begriff; wodurch aber die römiſche donatio propter nuptias weder aufgehoben noch unnütz gemacht worden iſt. Daher HOMMEL in *rhapſ. obſ.* 257. den angeführten CARPZOV ohne hinreichenden Grund getadelt hat.

g) *l.* 7. *D. de pigner. act. l.* 32. §. 2. *D. de uſur.*

§. 364.

Zur Einrede kann entgegengeſetzet werden, 1) daß das Gegenvermächtniß nicht errichtet worden; Kläger habe ſolches erſt zu beweiſen (§. 80. a.) h) 2) daß Beklagter die Sache nicht in Beſitz erhalten i; 3) daß dasjenige, was Kläger zurückfordere, in einer wahren Schenkung beſtehe, welche die Beklagte als Braut bekommen k), oder welche ihr Ehemann bey ſeinem Leben nicht ausdrücklich widerrufen habe l); 4) daß Beklagter den Brautſchatz noch nicht wieder zurück erhalten hätte, (§. 363.); 5) daß die Sache verunglückt ſey m); 6) daß durch die Schuld des Ehemanns die Ehe ein Ende genommen hätte n); 7) daß Kläger, vermöge der Ehepakten, oder einheimiſchen Rechte und Gewohnheiten die Sache nicht wieder zurückfordern könne o), oder 8) daß Kläger als ein Dritter ſich die Zurückgabe nicht

h) *Nou.* 127. *cap.* 2.

i) Es ſey nur eine Hypothek, nicht aber ein handhabend Pfand vorhanden. *Nou.* 119. *cap.* 1. *Nou.* 127. *cap.* 2. LAVTERBACH in diſſ. *de donatione propter nuptias* §. 14. *num.* 3.

k) *l.* 5. *pr. l.* 27. *D. de donat. int. vir. et uxor.*

l) *l.* 32. §. 2. 3. 4. *D. de donat. int. vir. et uxor. l.* 10. *C. eod.*

m) *l.* 9. *C. de pign. act.*

n) *l.* 8. §. 4. C. *de repud.* STRVV *exerc.* 30. *th.* 57.

o) *cap.* 8. *X. de donat. int. vir. et uxor.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 42. *def.* 1. *num.* 8.

nicht ausdrücklich bedungen habe (§. 358.) p). Hingegen die Einrede, daß heutiges Tages die Klage nicht mehr ſtatt finde, iſt ungegründet q).

§. 365.

Endlich zu den Poſſeſſorienklagen wegen des errichteten ehelichen Zuſtandes (§. 309.), gehört 1) das *interdictum de uxore exhibenda ac ducenda* (§. 410. u. f.) r), desgleichen 2) die Spolienklage (§. 213.) s).

II. Von den Familienklagen wegen des väterlichen Zuſtandes (§. 289.)

§. 366.

In Anſehung des väterlichen oder älterlichen Zuſtandes (§. 289.) ſind die Perſonen Aeltern und Kinder. Unter welchen entweder über die Aelterſchaft und

p) arg. *l.* 9. *in fin. et Anth. Aequalitas* C. *de pact. conv. l. fin.* C. *de donat. ante nupt.* BERGER *oec. iur. lib. I. tit.* 3. *§.* 12. *not.* 1. LAUTERBACH in diſſ. de *don. propt. nupt.* §. 58.

q) Siehe obige Note f). HOPP in *uſu hod. ad Inſt. lib.* 2 *tit.* 7. §. 3.

r) *l.* 2. *D. de lib. exhib. it. duc. l. ult.* C. *de liber. exhib.* Siehe unten §. 410. u. f.

s) Siehe BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 1. *§.* 39. und 40. GOTTFR. LUD. MENCKENII prog. *de ſpolio inter coniuges.* Viteb. 1735.

und Kindſchaft, oder über die väterliche Gewalt, oder ſonſt über gewiſſe gegenſeitige Rechte und Verbindlichkeiten geſtritten wird.

Von den Klagen wegen der Aelterſchaft und Kindſchaft.

§. 367.

Ueber die Aelterſchaft und Kindſchaft wird entweder zwiſchen Aeltern und Kindern, oder bloß unter den Aeltern geſtritten, zu dem erſten Fall gehört die *actio paterna* oder *de paternitate*, die *actio materna* oder *de maternitate*, ſowohl *affirmatiua*, als *negatiua* (§. 289.), ingleichen die *actio filialis* oder *de filiatione*, *affirmatiua* und *negatiua*; zu dem zweyten Fall aber die *actio de agnoſcendo partu.*

Von der *actione paterna*, oder *materna affirmatiua.*

§. 368.

Der Grund iſt die Behauptung der Vaterſchaft oder Mutterſchaft t), welche man zu haben vorgiebt, in deren Beſitz man aber, den davon abhangenden Rechten nach, ſich nicht befindet (§. 225.) Selbige iſt zu beweiſen (§. 80. a.).

§. 369.

t) *l.* 1. §. 2. *D. de rei vind.*

§. 369.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß er der Vater oder die Mutter ſey (§. 226.)

§. 370.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher, wegen ſeines dabey habenden Vortheils, dem Kläger die Vaterſchaft oder Mutterſchaft leugnet.

§. 371.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern die libellirte Vaterſchaft oder Mutterſchaft, und daher auch alle davon abhängenden Rechte zuſtehen.

§. 272.

Zur Einrede dienet, 1) die Entſagung des Vater- oder Mutter-Rechts, 2) die rechtskräftige Abſolution.

Von der *actione paterna* oder *materna negatiua* (§. 367.)

§. 373.

Der Grund dieſer Klage iſt die Verneinung der Vaterſchaft oder Mutterſchaft, in Anſehung der davon ab-

abhängenden Verbindlichkeiten, derentwegen Kläger keinen Beſitz der Befreyung vor ſich hat (§. 230.) u).

§. 374.

Der Kläger iſt derjenige, welcher leugnet, daß er der Vater oder die Mutter ſey.

§. 375.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher in dem Beſitze des Rechtes, von Klägern die Leiſtung der von der Vaterſchaft oder Mutterſchaft abhängenden Verbindlichkeiten zu fordern, ſich befindet, und deshalb dem Kläger die Befreyung von dieſem Zuſtande, welche Kläger beweiſen muß, nicht einräumet.

§. 376.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger von der Vaterſchaft oder Mutterſchaft, und alſo auch von den davon abhängenden Verbindlichkeiten frey ſey.

§. 377.

Zur Einrede wird gebraucht, 1) daß Beklagter von Klägern an Kindes ſtatt angenommen, oder 2) ſchon rechtskräftig für des Klägers Sohn erkläret worden ſey.

§. 378.

u) *l. 10. D. his, qui ſui vel alien. iur. l.* 1. §. 15. und *l.* 5. §. 8. *D. agnoſc. lib.* verb. Sive parens neget filium, idcirco alere ſe non debere contendat.

Von der *actione filiali affirmatiua* (§. 367.).

§. 378.

Deren Grund iſt die Behauptung der Kindſchaft, welche man zu haben vorgiebt, in deren Beſitz man aber, den davon abhängenden Rechten nach, ſich nicht befindet (§. 225.). Selbige muß dargethan werden (§. 80. a.) x).

§. 379.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß er ein Kind des Andern ſey.

§. 380.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger wegen ſeines dabey habenden Vortheils die Kindſchaft leugnet y).

§. 381.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger ein Kind des Andern ſey, und ihm daher die Rechte der Kindſchaft in Anſehung deſſelben zuſtehen z).

§. 382.

x) PET. MÜLLERI diſſ. *de probatione filiationis*. Ien. 1702. Joh. Henr. Herm. Fries Knochiſche Filiationsgeſch. Frankf. am Mayn 1753. 4. Struben in rechtl. Bedenk. III. Th. Num. 131.

y) *l. 9. C. de patr. poteſt.*

z) *l. fin. C. de alend. lib.*

§. 382.

Zur Einrede dienet, 1) daß Kläger ſich ſeiner Kindſchaft begeben, 2) daß er ſchon rechtskräftig abgewieſen worden, 3) daß er ein untergeſchobenes, oder 4) ein ehebrecheriſches Kind ſey.

Ein Formular von der *actione filiali affirmatiua.*

Vor ohngefähr 13 Jahren ging Kläger, ſeines erlernten Schneiderhandwerks wegen aus ſeines Vaters Hauſe als Geſelle in die Fremde. Bey ſeiner jetzt erfolgten Zurückkunft hoffte er zwar von ſeinem Vater freudig aufgenommen zu werden, mußte aber vielmehr das Gegentheil erfahren, indem ihn ſein Vater nicht als ſeinen Sohn auf und annehmen will. Da aber Kläger gleichwohl des Beklagten eheleiblicher Sohn iſt, ſo fordert er von Beklagtem, daß er ſich auf dieſe Klage gehörig einlaſſe, und bittet nachher zu erkennen:

> Daß Kläger für des Beklagtens Sohn zu halten, Beklagter ihn dafür zu erkennen und anzunehmen, auch demſelben alle übrigen Rechte eines leiblichen Kindes genießen zu laſſen ſchuldig.

Von der *actione filiali negatiua* (§. 367.)

§. 383.

Deren Grund iſt die Verneinung der Kindſchaft, in Anſehung der davon abhängenden Verbindlichkeiten, derent-

derentwegen Kläger keinen Beſitz der Befreyung vor ſich hat (§. 230.).

§. 384.

Der Kläger iſt derjenige, welcher leugnet, daß er ein Kind des Andern ſey. Dieſe Befreyung muß er aber darthun (§. 80. b.).

§. 385.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher in dem Beſitze des Rechtes, von Klägern die Leiſtung der von der Kindſchaft abhängenden Verbindlichkeiten zu fordern, ſich befindet, und deshalb dem Kläger die Befreyung von der Kindſchaft leugnet.

§. 386.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger von der Kindſchaft frey ſey, und alſo auch Beklagter der Anmaßung aller davon abhängenden Rechte ſich zu enthalten verbunden.

§. 387.

Zur Einrede kann entgegengeſetzt werden, 1) die Adoption, 2) eine rechtskräftige Sentenz.

Von der *actione de partu agnoſcendo* (§. 317.) a).

§. 388.

Dieſe Klage iſt ſo wohl *directa*, als *vtilis*. Jene kommt unter Aeltern ehelichen Zuſtandes, dieſe hingegen unter Aeltern eines nicht ehelichen Zuſtandes vor.

Von der *actione de partu agnoſcendo directa* b).

§. 389.

Deren Grund iſt die Behauptung, daß das gebohrne Kind des Beklagten eheliches Kind ſey. Es mag dieſes nun während der Ehe c), oder nach deren Aufhebung gebohren worden ſeyn d). Im jeglichen Fall muß die Behauptung, in ſo fern ſie keine Rechtsvermuthung vor ſich hat, bewieſen werden (§. 80. a. 293.).

§. 390.

a) §. 13. *I. de action. l.* 1. D. *de agnoſc. et alend. lib. l.* 9. C. *de patria poteſt.* ECKARD in *exam. act. for. part.* 12. S. 91. Chriſti. Gmelin über die Präjudicialklage *de partu agnoſcendo*. Erlangen 1781. gr. 8.

b) Siehe IAC. THOM. GAVDLITII diſſ. inaug. *de actionibus familiae praeiudicialibus*. §. XI. 1767.

c) *l.* 3. §. 2. *D. de agnoſc. et alend. lib.*

d) *l.* 1. §. 1. *ſeq. D. de agnoſc. et alend. lib.* Klein Annalen der Geſetzgeb. ꝛc. *I.* 201. X*I*. 297.

§. 390.

Der Kläger iſt die Frau, welche das Kind gebohren hat e).

§. 391.

Der Beklagte iſt der Mann, oder, nach deſſen Tode, ſein etwa noch lebender Vater f), welcher das Kind nicht für ſein eheliches Kind oder Enkel erkennen will.

§. 392.

Das Geſuch iſt, rechtlich auszuſprechen, daß Beklagter das von der Klägerin zur Welt gebohrne Kind für das Seinige zu erkennen, und daher auch demſelben den nöthigen Unterhalt zu verſchaffen ſchuldig.

§. 393.

Zur Einrede dient alles dasjenige, wodurch der Beklagte die behauptete Vaterſchaft von ſich, oder ſeinem Sohne abzulehnen vermag g). Beſonders gehört

e) *l. 1. §. 1. D. de agnoſc. et alend. lib.*

f) *l. 3. §. 2. D. de agnoſc. et alend. lib.*

g) *l. 6. D. de his, qui ſui vel alien. iur.* — Klein in wie fern die rechtliche Vermuthung, ein während der Ehe gebohrnes Kind habe den Ehemann zum Vater, den Beweiß des Gegentheils zulaſſe? in den merkwürd.

hört hieher die unterlaſſene Denunciation h), welche jedoch dem Kinde nicht ſchadet i).

Von der *actione de partu agnoſcendo vtili* (§. 388).

§. 394.

Deren Grund iſt die Behauptung, daß das uneheliche Kind aus des Beklagten Beyſchlafe, wozu er die Klägerin verleitet k), herrühre.

§. 395.

merkwürd. Rechtsſprüchen der Hall. Jur. Fac. I. 28. vergl. deſſen Annalen der Geſetzgebung und Rechtsgel. VII 10. über die Frage: wie die Kinder aus dem Beyſchlafe eines Mohren mit einer Weißen beſchaffen ſeyn müſſen? I. H. BAVER Reſponſor. I. 43.

h) *l.* 1. §. 1. 2. und 9. *D. de agnoſc. et alend. lib.*

i) *l.* 1. §. 8. und 15. *D. de agnoſc. et alend. lib.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 25. *tit.* 3. §. 5.

k) 1. B. Moſ. 22. v. 19. *cap.* 1. *X. de adult.* LEYSER *ſpec.* 583. *med.* 10 — Dieſe Klage betrifft eigentlich die Anerkennung und Ernährung des unehelichen Kindes, welche von dem Beklagten gefordert wird, weil er als Vater anzunehmen iſt, nicht weil er die Klägerin zum Beiſchlafe verleitet hat. Nebenher kann zwar mit dieſer Forderung auch die Civilklage aus dem unehelichen Beiſchlafe verbunden werden, welche eben nicht ſehr conſequent zum Beſten einer Perſon geſtattet wird, die der Richter auf der andern Seite als Mitſchuldige eines Verbrechens in Strafe nimmt. Es verſteht ſich aber von ſelbſt, daß beyde Arten der Anſprüche ſowohl bei gehöriger Beſtimmung des Klagegrundes, als auch in Anſehung der Einreden wohl zu unterſcheiden ſind.

§. 395.

Der Kläger iſt die in Unehren geſchwächte Weibsperſon, oder, nach deren Tode, des Kindes Vormund.

§. 396.

Der Beklagte iſt der Schwängerer der Klägerin, oder deſſen Erbe (§. 56.) l).

§. 397.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter das von ihm erzeugte Kind ſo lange, bis es ſein Brod

 ſelbſt

l) Siehe CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 10. *def.* 20. STRYCK in *uſu mod. pand. lib.* 25. *tit.* 3. §. 3. GOTTFR. LVD. MENCKENII diſſ. *de auo paterno ad alimenta nepoti illegitimo praeſtanda non obligato.* Lipſ. 1712. IOACH. CHRIST. RVDINGERI diſſ. *de auo paterno ad alimenta nepoti illegitimo praeſtanda obſtricto.* Erford. 1729. IO. FLOR. RIVINI progr. *an auus paternus indiſtincte, an vero in ſubſidium tantum matre egente, alere ſpurium teneatur?* Lipſ. 1731. Joh Pet. von Ludewig in gelehrten Anzeigen III. Thl. CXXII. St. S. 762. — Quiſtorp von der Verbindlichkeit eines Vaters zu der Verpflegung des von ſeinem Sohn außer der Ehe erzeugten Kindes; in deſſen Beyträgen p. 56. Schorch neue Samml. auserleſ. Gutacht ꝛc. Nr. 10. Die Verbindlichkeit ſich mit der Klägerin für ihre Perſon abzufinden, kann natürlich dem Vater des Schwängerers als ſolchen ntcht treffen. Klein Annalen der Geſetzgeb. ꝛc. V. 206.

ſelbſt verdienen kann, als das Seinige zu ernähren m), auch die ſowohl bey der Geburth und Taufe des Kindes als bey deſſen Wartung in den ſechs Wochen, aufgewandten Koſten zu entrichten, nicht minder ſich mit Klägerin abzufinden n), und alle durch dieſen Proceß verurſachten Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 398.

Dieſer Klage ſtehen folgende Einreden entgegen, 1) daß er die Klägerin nicht geſchwängert habe; ſie hat die Schwängerung zu beweiſen (§. 80. a) *) 2) daß die Klä-

m) *l. 9. C. de patr. pat. Cap. 5. in fin. X. de eo, qui dux. in matrim.* CARPZOV in *pract. rer. crim. part. 2. qu.* 68. *num.* 104. u. f. vergl. Klein über einige Rechtsfragen, welche die Erziehung der unehelichen Kinder betreffen in den Annalen d. Geſetzgeb. I. 8.

n) II. B. Moſ. 22. v. 16. und 17. V. Moſ. 22. v. 28. 29. *cap.* 1. 2. *X. de adult.* LEYSER *de ſtupri iudicio ciuili;* Med. ad Pand. ſpec. 583. ibique MÜLLER in obſeruatt. CARPZOV in *pract. rer. crim. part. 2. qu.* 68. ibique BÖHMER in obſeruatt. Struben in rechtlichen Bedenken I. Thl. Num. 163. — Quiſtorp Einige Beobachtungen, die ſich auf die Genugthuung einer Geſchwächten beziehen in deſſen Rechtl. Bemerkungen I. 76.

*) LEYSER ſpec. 583. Med. 15. etc. QVISTORP l. c. Pütter Rechtsfälle I. 111. Meiſter praktiſche Bemerkungen II. 2. I. H. BAVER Reſponſ. I. 42. Eine Ehefrau kann wegen eines im ſiebenden Monath nach der Hochzeit gebohrnen Kindes keine Schwängerungsklage wider einen dritten anſtellen. Klein Annalen ꝛc. VII. 107.

Klägerin um die Zeit des libellirten Beyſchlafs mit mehrern zu thun gehabt habe o); welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. a.) **) 3) daß ſie mehrmalen Unzucht getrieben p), 4) daß, nach der Zeit des Beyſchlafs und der Niederkunft, Beklagter von dem Kinde nicht Vater seyn könnte q), oder ſonſt 5) eine jede andere Unmöglichkeit, (§. 303. g.) 6) der Vergleich, ***) 7) daß

 der

o) *l.* 5. §. 4. 8. *D. de agnoſc. et alend. lib.* CARPZOV in *iurisp. eccl. lib.* 2. *def.* 81. LEYSER *ſpec.* 322. *med.* 9. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 133. und *part.* 6. *obſ.* 395.

**) HOMMEL Rhapſod. quaeſt. obſeru. 597. Fratr. Becmannor. conſil. et deciſ. II. 63. — Ueber die Wirkung dieſer Einreden ſind Meiſter prakt. Bemerkung. I. 15. Geiger und Glück in Rechtsfällen II. 24. von Bülow und Hagemann prakt. Erörter. II. 59. nachzuſehen. L. 5. §. 4. 8. D. *de agnoſcend. vel alend. lib.* worauf ſich C. G. Schmidt im Commentar h. §. beruft, iſt hier nicht entſcheidend.

p) CARPZOV in *pract. rer. crim. qu.* 68. *num.* 76. und in *iurispr. conſ. lib.* 2. *def.* 232. *num.* 2. 3. LEYSER *ſpec.* 583. *med.* 23. 24. Struben in rechtl. Bedenken III. Th. Num. 147. — Quiſtorp in Beiträgen ꝛc. pag. 705. Meiſter praktiſche Bemerk. I. 12.

q) Siehe WERNHER in *obſeru. for. ſel. part.* 1. *obſ.* 23. Die Geſetzlich beſtimmten Termine von 7. und 10. Monathen ſind auch hier anzuwenden. Quiſtorp Grundſ. des peinl. Rechts §. 482. Note h) Meiſter l. c. I. 6. Die von der Mutter geſchehene Angabe eines andern Vaters kann dem Kinde nicht zum Nachtheile gereichen. I. H. BAVER Reſponſor. I. 44.

***) Es verſteht ſich, in ſofern dieſer Vergleich den klagenden Theil rechtlich angeht.

der Klägerin Suchen auf eine Abfindung nicht ſtatt habe r) insbeſondere, weil ſie Beklagten zum Beyſchlaf verleitet hätte; welches er aber zu beweiſen hat (§. 132. a.) rr).

Ein Formular von einer *actione de partu agnoſcendo vtili.*

Klägerin muß hiemit klagend vorbringen, daß, als ſie am dritten Pfingſt-Feyertage vorigen Jahres von dem Buxtehudiſchen Jahrmarkte nach Hauſe gehen wollen, Beklagter ſich unterweges zu ihr geſellet, und ſie durch ſeine Liebkoſungen zum Beyſchlaf gebracht hat. Sie iſt davon ſchwanger geworden, und nunmehr vor 6 Wochen mit einem Kinde niedergekommen. Sie hat ihm zwar ſolches zu wiſſen gethan und von ihm verlangt, daß er nicht nur das Kind als das Seinige ernähre, ſondern ihr auch die bey der Geburt, Taufe und Wartung aufgelaufenen Koſten bezahle, und ſich überdem mit ihr abfinde; allein er will zu keinem von dieſem allen in Güte ſich verſtehen. Klägerin bittet daher, Beklagten auf einen rechtlichen Termin zur Einlaſſung und Antwort vorzuladen, ſodann

r) WERNHER *part.* 4. *obſ.* 247. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXXVIII. — IOH. IAC. SCHMID diſſ. de exceptionibus ſtupratam ad ſatisfactionem priuatam contra ſtupratorem agentem repellentibus. Altorfii 1794.

rr) RICHTER *deciſ.* §. 88. *ſeq.* BERLICH *part.* 5. 38. *num.* 30. — Struben rechtliches Bedenk. I. 162. SCHMID *cit. Diſſert.* § 20.

dann aber in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Beklagter ꝛc. (§. 397.)

Von den Klagen wegen der väterlichen Gewalt.

§. 399.

In Anſehung der väterlichen Gewalt (§. 366.) kann theils petitoriſch die Präjudicialklage *actio de patria poteſtate affirmatiua* und *negatiua* theils poſſeſſoriſch, außer andern Rechtsmitteln (§. 218.), das *interdictum de liberis exhibendis item ducendis*, angeſtellt werden.

Von der *actione de patria poteſtate affirmatiua* s).

§. 400.

Deren Grund iſt die Behauptung der väterlichen Gewalt, welche man über den Beklagten hat, in deren Beſitz man aber, den davon abhängenden Rechten nach, ſich nicht befindet (§. 225.). Selbige iſt zu erweiſen (§. 80. a.) t).

s) BÖHMER in *doct. de actionibus ſect.* 2. *cap.* 1. §. 25. nennt dieſe Klage *negatiuam.* Man ſehe hierüber §. 249. Not. m).

t) arg. *l.* 14. *D. de probat.* PETR. BARBOSA in *l.* 35. D. *de ſolut. matr. num.* 9. *ſeqq.* iſt wegen *l.* 8. D. *de*

§. 401.

Der Kläger iſt derjenige, welchem über den Beklagten eine väterliche Gewalt, in deren Beſitze er ſich nicht befindet, (§. 226.), zuſtehet.

§. 402.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger die väterliche Gewalt über ſeine Perſon leugnet, und ſich in dem Beſitze der Freyheit von der väterlichen Gewalt befindet.

§. 403.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern die väterliche Gewalt über Beklagten zuſtehe.

§. 404.

Zur Einrede dienet, 1) daß Kläger ſich ſeiner väterlichen Gewalt begeben, 2) die Verjährung von zehen Jahren u).

Von

de probat. anderer Meynung, wofern der Sohn nicht 10. Jahre hindurch in dem Beſitze der Freiheit ſich befände. *l.* 1. C. *de pat. poteſt.* Siehe auch FVLV. PACIANI tract. *de probat. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 11. *ſeq.*

u) *l.* 1. C. *de patr. poteſt.*

Von der *actione de patria poteſtate negatiua* (§. 399.)

§. 405.

Deren Grund iſt die Verneinung der våterlichen Gewalt in Anſehung der davon abhångenden Verbindlichkeiten, derentwegen Klåger keinen Beſitz der Befreyung vor ſich hat (§. 230.).

§. 406.

Der Klåger iſt derjenige, welcher leugnet, daß er noch unter Beklagtens våterlicher Gewalt ſtehe. Hier muß der Klåger ſeine Befreyung erweiſen (§. 80. b). x).

§. 407.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich in dem Beſitze der våterlichen Gewalt über Klågern befindet und deshalb dieſem, daß er ſein eigner Herr ſey, nicht zugeſtehet (§. 232.).

§. 408.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klåger des Beklagtens våterlicher Gewalt nicht mehr unterworfen, ſondern ſein eigener Herr ſey.

§. 409.

Der Beklagte kann zur Einrede gebrauchen, daß Klåger noch nicht aus våterlicher Gewalt gelaſſen worden ſey.

Von

x) *l.* 8. D. *de probat.*

Von dem *interdicto de liberis exhibendis, item ducendis* (§. 399.) y).

§. 410.

Deſſen Grund iſt, daß jemand einen unter eines Gewalt ſtehenden Menſchen wider deſſen Willen bey ſich hat, und denſelben weder darſtellen, noch verabfolgen laſſen will z). Jenes betrifft das interdictum de liberis exhibendis, dieſes aber das interdictum de liberis ducendis. Beyde können vereinigt, oder auch einzeln gebraucht werden, und zwar nicht nur directe, ſondern auch vtiliter, nachdem entweder von der våterlichen, oder einer andern Gewalt die Rede iſt.

§. 411.

Der Implorant iſt derjenige, welchem über den Menſchen eine Gewalt zuſtehet a).

§. 412.

y) *lib. XXXXIII. tit. XXX.* D. *de liberis exhibendis, item ducendis. lib. VIII. tit. VIII.* C. *de liberis exhibendis ſeu deducendis et de libero homine exhibendo.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 35.

z) *l.* 1. *pr. D. de liber. exhib. l.* 1. §. 2. *D. de rei vind.*

a) *l.* 1. §. 1. 2. *l.* 2. *D. de liber. exhib. l.* 2. C. *eod.*

§. 412.

Der Implorat iſt derjenige, welcher den unter des Imploranten Gewalt ſtehenden Menſchen weder darſtellen, noch verabfolgen laſſen will b).

§. 413.

Das Geſuch iſt, Imploraten bey Strafe anzubefehlen, daß er dem Imploranten den Menſchen, z. B. ſein Kind, darſtelle und nicht länger vorenthalte, ſondern ſo fort ungehindert verabfolgen laſſe.

§. 414.

Zur Einrede dienet 1) daß der Menſch nicht mehr unter Imploratens Gewalt ſtehe c); Implorant hat zu beſcheinigen daß der Menſch unter ſeiner Gewalt ſtehe (§. 80. a.) 2) daß der Menſch nicht wider ſeinen Willen bey Imploraten ſich aufhalte d); dieſes hat Implorat darzuthun (§. 132. c.); 3) daß Imploraten ſelbſt eine Gewalt über den Menſchen zuſtehe e), 4) daß Implorant den Menſchen zu hart halte f). Hingegen

b) *l. fin. D. de liber. exhib.*

c) *l.* 1. § 4. *D. eod.*

d) *l.* 5. *D. eod.* Siehe jedoch LEYSER *ſpec.* 17. *med.* 1.

e) *l.* 5. *in fin.* D. *eod.*

f) *l.* 1. §. 3. *l.* 3. §. 4. 5. D. *eod.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 30. §. 5.

gegen die Einrede, daß der Menſch nicht ohne Urſache bey Imploranten ſich aufhalte, findet nicht ſtatt g).

§. 415.

Wird endlich nicht ſowohl über die Aelterſchaft und Kindſchaft, noch über den Zuſtand der väterlichen Gewalt, als vielmehr ſonſt über gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten zwiſchen Aeltern und Kindern geſtritten (§. 366.), ſo kann dieſer Streit theils die Alimente — actio alimentaria (§. 342) — theils die Emancipation betreffen — *actio de emancipandis liberis* h). —

III. Von der Präjudicialklage wegen des haußherrlichen Zuſtandes (§. 289.).

§. 416.

Käme es darauf an, dieſen Zuſtand eigentlich durch eine Präjudicialklage zu berichtigen, ſo würde freylich, wenn nicht actione de liberali cauſa (§. 248. u. f.) über Freyheit oder Knechtſchaft geſtritten würde, die *actio de ſtatu herili* Statt finden.

§. 417.

g) *l.* 1. §. 2. D. *eod.*

h) HOPP ad §. *fin. I. quib. mod. ius pat. pot. ſolu.* BÖHMER in *doctr. de actionibus ſect.* 2. *cap.* 1. §. 34. — HEIMBURG diſſicillima emancipat. Rom. et Germ. capita, Ienae 1742. Glück Erl. der Pand. §. 160. ꝛc.

§. 417.

Gemeiniglich betrift aber der Streit zwiſchen der Dienſtherrſchaft und dem Geſinde bloß die bey der Dienſtleiſtung vorkommenden Rechte und Verbindlichkeiten, da denn außer der dem Dienſtherren oder der Dienſtfrau über das Geſinde zuſtändigen mäßigen Züchtigung *) nur durch eine Imploration aus den Geſinde oder Dienſtbothenordnungen, wie auch aus dem Miethcontract geklagt wird **).

IV. Von der Familienklage wegen des Verwandſchaftszuſtandes (§. 289.).

§. 418.

Wegen einer ſtreitigen Verwandſchaft finden allerdings auch Präjudicialklagen, und zwar nach Verſchiedenheit des Gegenſtandes *actio cognationis* i), *agnationis* k), *fraternitatis* l), *primogeniturae* m), und *ſenio-*

*) Glück Erk. der Pand. §. 121. *II.* 144.

**) Runde Grundſätze des deutſchen Privat-Rechts. §. 200. J. L. Dorn Verſuch einer ausführl. Abhandl. des Geſinderechts. Erlang. 1794.

i) SVENDENDÖRFFER *de action. for. cap.* 2. *memb.* 4. *art.* 13. und 14.

k) Ebenderſelbe *cap.* 2. *memb.* 4. *art.* 15. und. 16.

l) Ebenderſelbe *cap.* 2. *membr.* 4. *art.* 17. und 18. IAC. THOM. GAVDLITII diſſ. inaug. *de actionibus familiae praejudicialibus* §. 10. Lipſ. 1767.

ſenioratus n) Statt, deren jede affirmatiua und negatiua ſeyn kann, worauf aber leicht dasjenige angewandt werden kann, was bereits (§. 218. bis 244.) von den Präjudicialklagen überhaupt vorgekommen iſt.

§. 419.

Wird aber nur über gewiſſe von der Verwandſchaft abhangenden Rechte und Verbindlichkeiten, ohne dabey die Verwandſchaft ſelbſt in Zweifel zu ziehen, geſtritten (§. 418.); ſo findet deshalb blos eine Imploration in Anſehung der Verwandſchaft ſtatt (§. 218. f). Dergleichen die ſogenannte *actio alimentaria* iſt (§. 342.) o).

Zweyte

m) SVENDENDÖRFER *de act. for. cap.* 2. *membr.* 4. *art.* 19. und 20.

n) Ebenderſelbe *cap.* 2. *memb.* 4. *art.* 21 und 22.

o) Siehe BÖHMER in *doctr. de action. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 31. bis 33. Dergleichen Herrmann in der Einleitung zu den *actionibus forenſibus*, *III.* B. *X. Cap.* §. 43. bis 49. S. 891. ECKARD in *exam. for. part.* 3. S. 241. *part.* 10. S. 321. und 336.

Zweyte Abtheilung.

Von den Nichtpräjudicial- oder Sachklagen (§. 144.)

Erſte Unterabtheilung.

Von den dinglichen Klagen (§. 33.), ſowohl überhaupt, als insbeſondere.

§. 420.

Die dinglichen Klagen (actiones reales — in rem, auch vindicationes) p) ſind überhaupt diejenigen Klagen, wodurch man ein dingliches Recht wider Jemanden ausführt (§. 33.).

§. 421.

Deren Grund iſt die Zuſtändigkeit eines gewiſſen dinglichen Rechts (§. 99 und 100.) q) auf eine beſtimmte Sache r).

§. 422.

p) HENR. RVD. REDECKERI. diſſ. *de actionibus in rem* Roſt. 1678. — OTTO ad §. 15. *J, de actionib.*

q) §. 1. 2. I. *de action.*

r) *l.* 6. D. *de rei vind.*

§. 422.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß ihm das dingliche Recht zuſtehe s). Es mag auf ſeiner Perſon, oder auf der Sache haften t), wenn er nur, wie ordentlicher Weiſe erforderlich iſt, die Sache nicht beſitzet u).

§. 423.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Sache wirklich, oder auf erdichtete Weiſe x) in Beſitz hat y), und dem Kläger das vorgebliche dingliche Recht leugnet z).

§. 424.

s) §. 1. 2. *I. de action.*

t) §. 1. 2. *I. de action.*

u) §. 2. *I. de action.* — WALCH ap. HOPP ad §. cit. Glück Erläuter. d. Pandekt. Tit. de rer. diuiſ. Th. 2. §. 176. 177. d. zweiten Ausgabe. Höpfner Comment. d. Inſtit. §. 1095.

x) *l.* 13. §. 13. D *de hered. pet. l.* 25 *l.* 27. D. *de rei vind. l.* 131. *l.* 151 § 1. D. *de regul. jur.* Meine *inſtitut. jur. ciuil* § 323 — ERXLEBEN diſſ. de eo, quod circa fict. poſſeſſ. iuris eſt Götting. 1778.

y) *l.* 25. *pr. D. de oblig. et action.*

z) §. 1. *I. de action. ibique* HOPP in *comment. verb: poſſeſſor autem dominum.* — Vergl. GOTTLOB. EVS. OELTZE progr. *de actione reali aduerſus quemcunque poſſeſſorem non competente.* Ien. 1769. Höpfner Comment. d. Inſtitut. §. 285.

§. 424.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern das in Klage gebrachte dingliche Recht zuſtehe. Womit alsdenn das Nebengeſuch, nach Beſchaffenheit der angeſtellten dinglichen Klage, verbunden wird (§. 23.) a).

§. 425.

Dieſe Klagen ſtehen auch den Erben zu, wenn das dingliche Recht nicht bloß der Perſon des Verſtorbenen zuſtändig geweſen iſt b). Wider die Erben aber, als Erben, findet ſie nicht ſtatt, ſondern nur wider den, der die Sache beſitzet c).

§. 426.

Ferner können dieſe Klagen nicht nur in foro rei ſitae, ſondern auch in foro domicilii angeſtellt werden (§. 74.) d). Doch iſt das erſte zuträglicher.

a) Siehe BÖHMER in *doctr. de action. ſect.* 2, *cap.* 5. §. 1.

b) *l.* 16. §. 1. *C. de uſufr.*

c) *l.* 55. *D. rei vind. l.* 2. *C. ſi vnus ex plur. hered.*

d) *l. fin.* C. *vbi in rem act. l. vn.* C *de vbi de hered. ag. l. fin.* verſ. *Nihil enim prohibet* C. *de praeſcr. longi temp. cap. fin.* X. *de foro compet.* VINNIVS *ſel. quaeſt. I.* 18. SCHILTER *exerc.* 13. §. 30. LEYSER *ſpec.*

§. 427.

Zur Einrede kann gebraucht werden, 1) daß Klägern kein dingliches Recht zuſtehe (§. 42).); 2) daß er keine Ausübung des angeblichen dinglichen Rechts habe e); welches Kläger zu beweiſen hat (§. 80. a.) 3) daß Kläger ſich der Klage beſonders begeben f) 4) daß eine Novation geſchehen ſey g), 5) daß die Sache dazuſeyn aufgehört habe h), 6) daß er die Sache nicht beſitze (§. 423.) i); Kläger muß des Beklagten Beſitz erweiſen (§. 80. a.), 7) die Verjährung (§. 52.), 8) die bereits rechtskräftig geſchehene Entbindung von der Klage k), 9) daß die Klage unſtatthaft

ſpec. 82. *med.* 9. PVFENDORF *obſerv. I.* 113. — I. G. BAVER progr. Actiones real. perinde in foro domicil. et rei ſitae inſtitui poſſe — *Eiusd.* progr. quo forum domicilii pro incompet. actionum real. qui habent refutantur in deſſen Opuſcul. Lipſ. 1787. I. 41. und 43. vergl. jedoch VOET Comment. ad D tit. de *iud.* §. 76. 77. *Hug.* DONELL. Comment. iur. civ. XVII. 17. Weber Beiträge zu der Lehre v. gerichtl. Klagen und Einred. II. und III. 11.

e) *l.* 42. *D. de uſurpat.*

f) *l.* 20. *fin.* und *l.* 21. *D. de minor l.* 14. §. 9. D. *de aedilit. edict.*

g) §. 3. *I. quib. mod. toll. oblig.*

h) *l.* 40. *pr. D. de hered. petit. l.* 15. *l.* 16. *l.* 27. §. 1. *l.* 62. *pr. D. de rei vind.*

i) Wobey ſich aber Beklagter für das muthwillige Leugnen hüthen muß. *l. vlt. D. de rei vind.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 150.

k) *l.* 11. §. 1. *l.* 14. §. 2. *de exc. rei iud.*

haft ſey l). Hingegen die Einrede mehrerer Erben findet nicht Statt (§. 420.).

§. 428.

Durch die dinglichen Klagen wird ein dingliches Recht, alſo 1) das Eigenthum in genauem Verſtande, 2) das Dienſtbarkeitsrecht, oder die Gerechtigkeit 3) das Pfandrecht und 4) das Erbſchaftsrecht verfolgt m). Jede Art dieſer dinglichen Rechte bringt beſondere Klagen hervor.

I. Von den, des Eigenthums wegen, ſtatt findenden Klagen.

§. 429.

Ein Eigenthümer kann wegen ſeines Eigenthums ſowohl vermittelſt einer Einrede, als einer Klage gerichtliche Hülfe ſuchen. Er hat nicht nur *exceptionem dominii* ſondern auch Petitorien- und Poſſeſſorienklagen.

§. 430.

Der Beſitzer einer Sache muß der Regel nach, wider die Anſprüche ſeines Gegners mit der *exceptione domi-*

l) Siehe ein Beyſpiel von dieſer Einrede in *l.* 12. §. 1. *D. quib. mod. pign. ſoluit.*

m) Meine *inſtitut. iur. ciuil.* §. 439. — Vergl. FERD. AVG. HOMMEL diſſ. quinque ſpecies iuris in rem nec ſemper eſſe tales, nec ſolas. MADIHN ad MENCKE *de act.* n. 136.

dominii, daß ihm die Sache eigenthümlich zuſtehe n) vollſtändig gehört werden (§. 132.) o) Wird jedoch 1) poſſeſſoriſch (§. 146.) p) oder 2) aus Verträgen, welche die Verbindlichkeit, die Sache einem Andern wieder zu geben, mit ſich führen, gegen den Innhaber derſelben geklagt, ſo findet jene Einrede nur dann Statt, wenn ſelbige ſogleich liquid iſt; q) ſonſt muß Beklagter die Sache abtreten, und nachher, wenn er an derſelben gegründetes Eigenthum zu haben vermeint, deshalb klagen r). Es hat daher der Kläger in ſolchem Fall auch nicht nöthig, daß er, um dieſer Einrede auszuweichen, ſich der von einigen erdichteten Condiction aus dem *l.* 25. *C. de locato* bedienet s).

n) §. 1. *I. de action.* GEORG CARL WOELCKER *de exceptione dominii.* Alt. 1614. IAC. MATTH. KREMER *de exceptione dominii.* Argent. 1688. AND. MYLII. diſſ. *de except. dominii.* Lipſ. 1695.

o) *l.* 125. *l.* 128. *pr. D. de reg. iur.* WERNHER *part.* 6. *obſ.* 278.

p) *l.* 3. *D. ad. exhib. l.* 1. C. *de edict. D. Hadr. toll. l.* 40. D. *de adquir. poſſ.*

q) *l.* 31. D. *depoſiti* C. *ex parte* 14. *X. de reſtit. ſpol.*

r) *l.* 16. D. *commod. l.* 1. §. 39. D. *depoſ. l.* 22. §. 2. *D. de pignor. act. l.* 25. C. *de locat.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 109. *et not.* 5). LEYSER in *medit. ad pand. ſpec.* 153. WERNHER in *ſel. obſ. for. tom. II. part. X. obſ.* 387. vergl. Weber über die Einrede des Eigenthums gegen perſönliche Klagen aus Contracten; in den Beiträgen z. d. Lehre von gerichtl. Klagen und Einred. II. und III. 14.

s) BÖHMER *de de action ſect.* 2. *cap.* 8. §. 109. AND. MYLII diſſ. *de conditione ex l. ſi quis conductionis* 25. C. *de locato et conducto.* Lipſ, 1696.

§. 431.

Die Petitorienklagen des Eigenthümers ſind entweder von dinglicher oder perſönlicher Art. Bey jenen kommt es zuförderſt auf den Unterſchied des Eigenthums an. Dieſes iſt entweder *verum* oder *quaſi dominium*, und letzteres entweder *putatiuum*, ſeu *quaſi dominium in ſpecie*, oder *ſictum* t). Aus dem dominio vero entſpringt *rei vindicatio*, aus dem dominio putatiuo, *actio Publiciana* aus dem dominio ficto, *actio reſciſſoria* und *Pauliana*.

Von der *rei vindicatione* u) oder Eigenthumsklage.

§. 432.

Deren Grund iſt die Zuſtändigkeit des wahren Eigenthums x) an einer körperlichen y) beſtimmten

 Sache

t) Siehe meine zuvorgedachten *inſtit. iur. ciu.* §. 812.

u) §. 1. *I. de actionibus. lib. VI. tit. I. D.* und *lib. III. tit. XXXIII. C. de rei vindicatione.* NIC. HIER. GVNDLING diſſ. *de rei vindicatione ex romano et patrio.* Hal. 1726. VINCENT RVMPF. diſſ. *de rei vindicatione ex iure romano ac Hamburgenſi.* Goetting. 1765. — Weſtphal von den Arten der Sachen, Beſitz, Eigenthum ꝛc. §. 603 ꝛc.

x) *l.* 23. *pr. D. de rei vind.*

y) §. 1. *I. de act. l.* 1. §. 1. 3. *l.* 2. *pr. l.* 56. D. *de rei venditae et traditae, ſolutione non facta, vindicatione.* Vitemb. 1747.

Sache z), oder unfreyem Menſchen a). Nach Verſchiedenheit des Eigenthums iſt die Klage entweder directa b), oder vtilis c); wo aber kein Eigenthum vorhanden iſt, kann rei vindicatio auch nicht ſtatt finden d).

§. 433.

z) *l.* 6. *D. de rei. vind.*

a) *l.* 5. *§. fin.* und *l.* 1. §. 1. D. *de rei vind.* Dav. Mevius von dem Zuſtand, Abforderung und verwiederte Abfolge der Bauersleute. Andere Hauptfrage Num. 13. u. f. Stettin 1733. 4. IO. ERN. VON der LINDE diſſ. *de vindicatione hominum propriorum ejusque praeſcriptione* cet. Gedani 1698. in GEOR. SCHERZII diſſ. *de vindicatione hominum.* Argent. 1713.

b) *l.* 66. D. *l.* 24. *D. de act. rer. amot.* mit dem *l.* 9. *C. de re vind.* ECKARD in *exam. act. for. part. VI.* S. 79. u. f.

c) *l.* 73. §. 1. *D. de rei vind. l.* 1. §. *fin.* D. *ſi ager vect. II. F.* 8. §. *Rei aut. l.* 73. 74. und 75. D. *de rei vind.* IO. MEIERI diſſ. *de rei feudalis vindicatione.* Argent. 1619. recus. Argeut. 1701. IO. PHIL. SCHLEVOGT diſſ. *de vtili rei pecunia dotali comparatae vindicatione.* Lugd. Batav. 1703. IO. CONR. SIGISM. TOPP diſſ. *de rei vindicationis ſpeciebus earumque vſu in concurſu creditorum.* Helmſt. 1750.

d) *l.* 59. D. *de adquir. rer. dom.* WERNHER. *part.* 3. *obſ.* 25. IO. FRIED. OLEARII diſſ. *de rei vindicatione non competente alteri, cuius pecunia res acquiſita fuit.* Lipſ. 1714.

§. 433.

Der Kläger iſt derjenige, welcher das erwähnte Eigenthum behauptet, und ſich nicht im Beſitz befindet. (§. 421.). Auch deſſen Erbe (§. 55.) dd).

§. 434.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Sache, oder den unfreyen Menſchen, entweder würklich e), oder auf erdichtete Weiſe f) in Beſitz hat; — auch in ſo fern deſſen Erbe (§. 55. 425.) ff) — und dem Kläger das Eigenthum leugnet. Weshalb dieſer ſolches zu beweiſen hat (§. 80. a.) g).

§. 435.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern das Eigenthum zuſtehe h), womit das Nebengeſuch, wegen

T 5

dd) *l.* 37. D. *de adquir. vel. amitt. hered.*

e) *l.* 9. *l.* 27. §. 1. *l.* 36. *pr.* D. *de rei vind.*

f) §. 423. *n. x. l.* 36. *pr.* D. *l.* 68. D. *de rei vind.* CHRIST. HENR. BREVNING. diſſ. *an vindicatio rei a ficto poſſeſſore tollat vindicationem a vero.* Lipſ. 1768.

ff) *l.* 42. 51. 55. D. *de rei vindic.*

g) IO. CHRIST. SCHRÖDERI diſſ. *de probatione dominii probatione per uſucapionem.* Viteb. 1709.

h) *l.* 35. §. 1. D. *de rei vind.* Jedoch iſt der Libell nicht als inept zu verwerfen, wenn dieſes Hauptgeſuch weg-

gen der Reſtitution der Sache i) allem Zubehör k), Nutzungen l), und verurſachten Schaden m), verbunden wird. Sollte die Sache nicht mehr vorhanden seyn, ſo wird deren Werth gefordert n).

§. 436.

Dieſer Klage ſtehen außer den allgemeinen zerſtörlichen Einreden (§. 124. u. f.) entgegen 1) der Mangel

weggelaſſen, und blos das Nebengeſuch ausgedrückt worden seyn ſollte. WERNHER in *ſel. obſ. for. part. VIII. obſ.* 266. BERGER *part.* 2. *ſupplem. ad elect. diſc. for. tit.* 5. §. 42.

i) 68. D. *de rei vind.* MEVIUS *part.* 2. *deciſ.* 271.

k) *l.* 20. D. *de rei vind.*

l) *l.* 13. *l.* 17. §. 1. D. *de rei vind.* HENR. HAHNII diſſ. *de rei vindicatione et quae ſic et bonae et malae fidei poſſeſſoris praeſtationis ſint.* Helmſt. 1655. CHRIST. GOTTL. SCHWARZ diſſ. *de obligatione poſſeſſoris bonae fidei ad rem domino reſtituendam.* Alt. 1730. — WALCH *controu. iur. II.* 12. *etc. Id. IV.* 1. 3. Weſtphal *l. c.* §. 940 etc.

m) *l.* 2. C. *de in lit. iur. l.* 131. D. *de reg. iur. l.* 27. §. 6. *l.* 36. *pr.* D. *de rei vind.* — Weſtphal *l. c.* §. 992. etc.

n) *l.* 68. D. *de rei vind.* Hierbey iſt nachzuleſen BERGER in *part.* 2. *ſupplem. ad elect. diſc. for. tit.* 5. §. 42. LEYSER *ſpec.* 94. *med.* 8. WERNHER *part.* 8. *obſ.* 266. Weſtphal *l. c.* § 930. — Die bey dieſen Nebengeſuchen uberhaupt angenommene Regel, daß nach

gel des Eigenthums o), oder 2) des Beſitzes; jedoch hat der Beklagte bey dieſem letztern ſich für das muthwillige Leugnen zu hüten p); 3) die Verjährung von 3, oder 10 bis 20 q), oder 30 bis 40 Jahren r), 4) die Laudation (§. 123.) s), 5) die geleiſtete Litisäſtimation t), 6) der Untergang der Sache u), jedoch muß der

nach der Lit. conteſt. der redliche und unredliche Beſitzer gleich behandelt werden, hat derſelbe §. 633. ſehr gut berichtigt.

o) Siehe, zur Erläuterung, meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *I.*

p) *l. fin.* D. *de rei vind.* Erneuerte churſ. Proceßordnung, *ad tit. XVI.* §. 2. WERNHER in *ſel. obſ. for. part.* 1. *obſ.* 150. und *tom.* 3. *part.* 3. *obſ.* 64. CASP. HENR. HORNII diſſ. *de poena inficiantis poſſeſſionem.* Vitemb. 1701.

q) *l.* 11. C. *de praeſ. longi temp. l.* 8. *pr.* C. *de praeſcr. trig. vel quadr. annor.* IO. PET. SCHMIDT diſſ. *de vindicatione rerum pupillarium omni cauſa ad quinquennium reſtricta.* Roſt. 1741. vergl. §. 1085.

r) *l.* 3. C. *de praeſcr. trig. uel quadr. annor.* Man muß nur hiebei nicht mit einander vermiſchen: a) die Einrede des durch Uſucapion erworbenen Eigenthums, und b) die bloß auslöſchende Verjährung der Eigenthumsklage. Höpfner theoret. prakt. Commentar über die Inſtit. §. 1184.

s) *l.* 2. *C. ubi in rem act.* IO. PHIL. TREIDER diſſ. *de autore, quatenus deſignat perſonam a qua aliquid accepimus.* Erf. 1720.

t) *l.* 46. D. *de rei uind. l.* 3. D. *pro emt.*

u) *l.* 15. §. 3. *l.* 16. *l.* 21. *l.* 27. §. 1. D. *de rei uind.*

der Beklagte daran nicht Schuld ſeyn x), 7) der Verkauf und Uebergabe der Sache y), 8) das ſelbſt eigene Eigenthum z), 9) daß der Kläger ſeinen Glauben da, wo er ihn gelaſſen, wieder ſuchen müſſe a), 10) die Retention wegen des Aufwandes b), 11) der Betrug c), 12) die verübte Selbſthülfe (§. 212.) d), 13) daß er

x) *l.* 36. §. 1. D. *de rei uind.*

y) *lib. XXI. tit. III.* D. *de exceptione rei uenditae et traditae* CHRIST. WILDVOGEL diſſ. *de domino a rei uindicatione excluſo.* Ien. 1715.

z) §. 1. *I. de act. l.* 15. C. *de uind. l.* 14. D. *de probat. l.* 39. D. *de liberali cauſa.* IO. HENR. BERGER diſſ. *de contrauindicatione.* Vitemb. 1708. HENR. BODINI diſſ. *de rei vindicatione contra poſſeſſorem bonae fidei non competente.* Hal. 1703.

a) Obgleich die Einrede, nach dem römiſchen Rechte unſtatthaft iſt, *l.* 8. D. *commod. l.* 20. D. *de acquir. poſſ. l.* 23. *pr. D.* und *l.* 23. C. *de rei vind.* ſo kann doch dieſelbe an vielen Orten, beſonders in Niederdeutſchland, mit Nutzen gebraucht werden. STRYCK in *uſu mod. pand. lib.* 6. *tit. I.* §. 5. u. f. — Weſtphal von den Fällen, wo der Eigenthümer ſeine in die Hände eines Dritten gerathene Sache gar nicht, oder nicht unentgeltlich wiederfordern kann. Halle 1788.

b) *l.* 27. §. *fin. l.* 38. *l.* 48. D. *de rei uind. I.* 5. 11. 16. C. *eod.*

c) *l.* 11. C. *de euict.*

d) *l.* 7. C. *unde ui can.* 2. *cauſ.* 16. *qu.* 2. *II. F.* 27. §. 2. ORDIN. CAMERAL. WORMAT. vom Jahr 1521. *tit.* 32. §. 2. RECESS. IMPER. RATISBON. vom Jahr 1523. *tit.* 3. §. 15 BVRG. BARDILI diſſ. *ad l.* 7. *C. unde ui.* Tubing. 1628.

er die Sache abzutreten nicht vermöge dd). Hingegen die Einrede, daß Kläger ihm, dem Beklagten, das Kaufgeld wieder zu bezahlen, ſich nicht erbothen habe, findet ordentlicher Weiſe nicht ſtatt e).

Ein Formular von einer Eigenthumsklage.

Herr Chriſtoph Wilhelm Edler von Roſenfels hat am 4ten Februar 1749. ſein Ritterguth Groſſenwalde, an den Herrn Auguſt Friedrich von Wackerbard verkauft und dieſen zugleich mit dem Ritterguthe das darneben befindliche Haus, Hof, Garten, nebſt einem darzu gehörigen ſogenannten alten Küchen- und Backofenflecke, welches zwiſchen eben erwehnten Hauſe und des Beklagten Wohnhauſe gelegen iſt, für 200 Rthlr. behandelter Kaufſumme und 5 Rthlr. Gönnegeld käuflich überlaſſen. Nach der Zeit hat Klägers verſtorbener Vater, Heinrich Hohlbaum, deſſen Erbe Kläger geworden, von erwähntem Käufer Herrn von Wackerbard, gedachtes Haus, Hof, Garten nebſt dem alten Küchen- und Backofenflecke, um die nämliche Kaufſumme am 6ten April

dd) *l.* 9. *in fin.* D. *de rei vind.* 17. §. 1. D. *depoſ.* BACHOV ad TREVTL. *Vol. I. diſſ.* 15. *tit.* 4. *lit. C.*

e) *l.* 23. *C. de rei vind. l.* 2. C. *de furt.* HVBER *prael. ad* D. *lib.* 6. *tit.* 1. §. 2. FRANC. MATTH. ZOEPFEL. diſſ. *de rei vindicatione non elidenda per exceptionem pretii per vindicantem non oblati a poſſeſſore oppoſitam.* 1742. — Argent. Von den Ausnahmen ſind Struben V. 6. III. 4. Weſtphal *c. l.* nachzuſehen.

April 1754. käuflich an ſich gebracht. Weil indeß Klägers Vater auf das käuflich mit überkommene alte Küchen- und Backofenfleck nicht ſonderlich Acht gehabt, ſo iſt es geſchehen, daß Beklagter damals, gleich nach ſothanen vollzogenen Kaufe, ſich dieſes Fleckes blos als Nachbar ohne rechtmäßigen Titul angemaßt, und daſſelbe von daher bis jetzo noch beſeſſen und benutzet hat. Wann nun aber Klägern an dieſem Flecke, als einem Pertinenz-Stücke des erkauften obbeſchriebenen Hauſes, Hofes und Gartens, das Eigenthum zuſtehet, und er daher, ſo bald er das Haus, Hof und Garten, nach ſeines Vater Tode, durch deſſen Beerbung überkommen, Beklagten erinnert hat daß dieſer ihm ofte beregtes Küchen- und Backofenfleck abtreten und einräumen möchte, ſo will ſich derſelbe in Güte hierzu doch nicht verſtehen. Kläger ſiehet ſich daher zu der gegenwärtigen Klage genöthigt, fordert, daß Beklagter förmlich darauf antworte und bittet, nachher rechtlich zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Klägern das in Klage gebrachte alte Küchen- und Backofenfleck eigenthümlich zuſtehe. Derowegen Beklagter demſelben ſolches mit allem rechtlichen Zubehör abzutreten, von den erhobenen Nuzzungen Rechnung abzulegen, auch alle verurſachten Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig. Sollte Beklagter wider Verhoffen den in der Klage angezogenen Umſtand, daß er ſich des geklagten Küchen- und Backofenfleckes gleich nach dem vollzogenen Kaufe, welchen Klägers Vater mit dem Herrn von Wackerbard ge-

geſchloſſen gehabt, als Nachbar, ohne rechtmäßigen Titul angemaßet, und daſſelbe von daher bis jeßo noch beſeßen und genußet habe, ins Leugnen ſtellen, ſo will er ihm hierüber den Eid zugeſchoben haben. Hiernächſt was ſonſt hätte gebethen werden können — —

Von der *actione publiciana* (§. 431). f).

§. 437.

Der Grund dieſer, nach dem Exempel der vorigen Eigenthumsklage eingeführten g), Publicaniſchen-Klage iſt die Zuſtändigkeit eines auf erdichtete Weiſe erlangten Eigenthums h), oder andern dinglichen Rechtes i) auf eine durch Verjährung zu erlangende Sache

f) §. 4. *I. de action. lib. VI. tit. II.* D. *de publiciana in rem actione.* IO. HENR. FELZII diſſ. *de actione publiciana.* Argent. 1719. OTT. CORN. HARTII diſſ. *de publiciana in rem actione.* Gröning. 1745. IO. GEOR. ESTOR. Anmerkung von der publicaniſchen Klage und deren Gebrauch. In ſeinen auserleſenen Schriften Th. XII. S. 761. bis 795. 8. IO. HENR. OBER diſſ. inaug. *de publiciana in rem actione, ſeu rei uindicatione Praetoria.*. Argent. 17 5. IO. CHRIST. WOLTAER *obſ. XXX. de actionis Publicianae indole et natura* in deſſelb. *obſ. faſc. II.* Halae 1779. — Weſtphal von den Arten der Sachen, Beſitz, Eigenthum und Verjährung §. 983. ꝛc.

g) 7. §. 6. und 8. D. *de publ. in rem act.*

h) §. 4. *I. de act. l.* 1. §. 1. D. *de publ. in rem act.*

i) l. 11. §. 1. l. 12. §. 1. D. *de publ. in rem act.*

Sache k). Dergleichen Eigenthum heiſt auch quaſi dominium oder prätoriſches Eigenthum.

§. 438.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß er auf die geklagte nicht in Beſitz habende Sache l) das Eigenthum, oder andere dingliche Rechte, mit gutem Glauben, durch rechtmäßigen Titul und Uebergabe m), oder auch ſonſt ohne letztere, unmittelbar durch die Geſetze n), erlangt habe, ob er gleich noch nicht die ganze

k) l. 9. §. 5. l. 12. §. 4. D. *de publ. in rem act.* — Urſprünglich lag freylich ficta uſucapio bey dieſer Klage zum Grunde, daher auch in Anſehung des Beſitzes ꝛc. alles nach den Grundſätzen von der Verjährung beſtimmt ward. Nach und nach aber ward die Sache durch Auslegung der Rechtsgelehrten ſehr erweitert, und die publicianiſche Klage 1) vermöge des dominii auch da geſtattet, wo man ohne Uebergabe und Beſitz ein wahres Eigenthum erwerben kann, z. B. durch Vermächtniſſe, (§. 432. n.) ſo auch 2) in der Folge über die eigentlichen Gegenſtände der Uſucapion hinaus, bey unkörperlichen Sachen *L.* 11. §. 1. *L.* 12. §. 2. 3. D. *de publiciana in rem act.* HOFACKER *princip. iur. ciu. Rom. Germ.* §. 1029.

l) *l.* 2. *l.* 12. *pr.* D. *eod.*

m) *l.* 7. §. 15. 16. D. *eod.* WERNHER *tom. I. part.* 2. *obſ.* 399. und *tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 34.

n) *l.* 1. §. 2. l. 7. *pr.* D. l. 12. §. 1. D. *eod.* PHIL. IAC. HEISLERI diſſ. *de rei nunquam poſſeſſae per actionem publicianam vindicatione.* Hal. 1751.

ganze Verjährungszeit hindurch in dem Beſitze geweſen iſt o). Jngleichen deſſen Erbe (§. 425.) p). Hiernächſt, weil ein wahrer Eigenthumsherr noch mehr, als dieſe eben angezeigten Eigenſchaften vor ſich hat, ſo kann er auch, um den ſchweren Beweiß des wahren Eigenthums zu vermeiden, nicht nur dieſe Publicianiſche Klage, als geweſener guter Beſitzer der Sache, allein anſtellen q), ſondern auch dieſelbe mit der rei vindicatione alternativiſch vereinigen (§. 111.) r).

§. 439.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher entweder mit gar keinem, oder doch geringern Rechte, als der Kläger, die Sache beſitzet s), und dem Kläger das vorgebliche Eigenthum, oder dingliche Recht leugnet (§. 423.). Jn ſo fern auch deſſen Erbe (§. 425.) t). Kläger hat das prätoriſche Eigenthum zu beweiſen (§. 80. a.).

§. 440.

o) l. 1. §. 1. D. *eod.* §. 4. *I. de act.*

p) *l.* 7. §. 9. *D. de public. in rem act.*

q) *l.* 27. *D. de contrah. emt. vend.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 6. *tit.* 2. §. 14.

r) *Cap. Abbate* 3. *in med. de ſent. et rei iud. in* 6*to.* STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 6. *tit.* 2. §. 1.

s) *l.* 9. §. 4. *l.* 17. *in fin.* D. *de public. in rem act.* Mit *L.* 9. §. 4. iſt *L.* 31. §. 2. D. *de act. emt.* zu vergleichen. Weſtphal *c. l.* §. 1020.

t) LAVTERBACH in *coll. pract. l.* 6. *tit.* 2. §. 16.

§. 440.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern die geklagte Sache vermöge prätoriſchen Eigenthums (jure quaſi dominii) zuſtändig ſey; derowegen Beklagter ihm ſelbige auszuantworten, und alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig (§. 435.).

§. 441.

Dieſer Klage kann entgegen geſetzt werden 1) der Mangel des guten Glaubens (§. 438.) u), oder 2) des rechtmäßigen Tituls (§. 338.) x), oder 3) des Beſitzes (§. 438.) y), ferner die Einrede 4) der fehlerhaften Sache (§. 437.), 5) des gleichen Rechtes, 6) des beſſern Rechtes z), 7) des rechtmäßigen Eigenthums (§. 428.) a). Hingegen die Einrede der bereits zuvor angeſtellten Eigenthumsklage findet nicht ſtatt b), ſo wenig

u) *l.* 70. *D. de rei vind. l.* 7. §. 17. D. *de publ. in rem act* BERN. HENR. REINOLD exerc. *de ſequutae malae fidei adverſus publicianam exceptione, qua contenditur, ea exceptione hunc, qui publicianam mouet, non repelli.* In ſeinen *exercitat. tom. III. ſect.* 1. S. 63. bis 94.

x) *l.* 13. §. 1. *l.* 17. D. *de publ. in rem act.* WERNHER in *ſel. obſ. for; part.* 2. *obſ.* 399.

y) l. 12. §. 7. D. *de publ. in rem act.*

z) CRAMER *tom. IIII. obſ. MCLIII.* S. 466. u. f. — — Weſtphal *l. c.*

a) *l.* 16. D. *de publ. in rem act.* — Weſtphal *c. l.* §. 1022. etc.

b) *l.* 39. §. 1. D. *de euict.*

wenig auch dieſes, daß Kläger, nach ſeinem erlangt gehabten Beſitze, die Sache nicht ferner mit guten Glauben inne gehabt habe, demſelben entgegen geſetzt werden mag c).

Von der *actione reſciſſoria* (§. 373.) d).

§. 442.

Deren Grund iſt die Zuſtändigkeit eines gewiſſen Rechts, welches durch Verjährung zwar verlohren, aber vermöge gerechter Urſache der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, als noch fortdaurend anzunehmen iſt e). Gedachtes Recht iſt nun entweder dinglich, beſonders das Eigenthum f), oder perſönlich g); und eben

c) *l.* 7. §. 16. 17. D. *de publ. in rem act.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 2. §. 20.

d) §. 5. *I. de actionibus. lib. IV. tit. VI. D. ex quibus cauſis maiores XXV. annis in integrum reſtituantur. lib. II. tit. IIII.* C. *quibus ex cauſis maiores in integrum reſtituantur.* IO. HENR. FELZII diſſ. *de actione reſciſſoria.* Argent. 1719. ERN CHRIST. WESTPHAL. progr. *de duplici actione reſtitutoria omnibus fere in integrum reſtitutionibus praetoriis communi.* Hal. 1760. FRID. ANT. MOSERI diſſ. *de actione reſciſſoria.* Argent. 1765 — G. L. MENCKEN *introd. in doctrin. de act. I.* 2. 3. und daſ. MADIHN *in adnotatt.*

e) §. 5. *I. de action.*

f) §. 5. *I. de act. l.* 24. C. *de rei vind. l. fin.* C. *quib ex cauſ. mai.*

g) *l.* 18. *C. de poſtlim. reuerſ.*

eben daher auch die actio reſciſſoria theils realis, theils perſonalis h).

§. 443.

Der Kläger iſt derjenige, welcher ſein Recht durch Verjährung zwar verlohren hat, dem aber eine gerechte Urſache der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu Statten kommt i). Auch deſſen Erbe k).

§. 444.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher das Recht wider den Kläger verjähret hat l). Auch deſſen Nachfolger, er ſey ſein Erbe, oder jemand anders m), welcher bey der realreſciſſorien Klage die Sache beſitzet mm).

§. 445.

h) STRVV *exerc.* 8. *th.* 83. und daſelbſt MÜLLER. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 4. *tit.* 6. §. 24. u. 25.

i) *l.* 1. §. 2. *l.* 15. *l.* 22. §. *fin.* D. *ex quib. cauſ. mai.*

k) *l.* 35. §. 6. D. *ex quib. cauſ. maior. l. fin.* C. *quib. ex cauſ. mai. in integr.*

l) *l.* 17. §. 1. *l.* 30. *pr.* und §. 1. D. *ex quib. cauſ. mai.*

m) *l.* 17. *l.* 30. D. *ex quib. cauſ. mai.*

mm) *l.* 30. *pr.* D. *ex quib. cauſ. maior.*

§. 445.

Das Geſuch iſt, die vollbrachte Verjährung wieder aufzuheben, und den Kläger für einen ſolchen, dem ſein Recht noch zuſtehet, zu erklären (§. 65.) n).

§. 446.

Wider dieſe Klage kann zur Einrede gebraucht werden, 1) die Verjährung von vier Jahren o), 2) der Mangel einer rechtmäßigen Urſache, zur Wiedereinſetzung in den vorigen Stand (§. 442.) *) 3) die Verabſäumung des in l. 2. C. C. de annal. except. enthaltenen Rechtsmittels, weshalb nunmehr die Verjährung, welche der Beklagte vor ſich hat, nicht wieder dürfe aufgehoben werden p).

n) *l.* 23. §. 2. und *l.* 28. §. *fin.* D. *eod.* §. 5. *I. de act.*

o) *l. fin.* C. *de tempor. in integr. reſtit.* Siehe jedoch WERNHER *part.* 7. *obſ.* 241.

*) MENCKEN *c. l.*

p) HAHN ad WESENBEC. *lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 6. STRVV *exerc.* 8. §. 70. STRYCK in *uſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 6. §. 1. Von gegenſeitiger Meinung iſt LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 4. *tit.* 6. §. 12. und 13. BERGER in *oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 37. *not.* 17. CHRIST. HARTMANN in epiſt. grat. *de l.* 2. C. *de annal. exc. actionem reſciſſoriam non tollente.* Lipſ. 1744. 4. CHRIST. HENR. BREVNING diſſ. *an remed. l.* 2. C. *de annali exceptione tollat Publicianam actionem reſciſſoriam?* Lipſ. 1776.

Ein Formular von einer *actione reſciſſoria.*

Kläger hat bey ſeiner Zuhauſekunft aus der türkiſchen Gefangenſchaft erfahren, daß, während ſeiner Abweſenheit, ſein zwiſchen Titio und Sempronio allhier in der Lindenſtraße gelegenes Haus an Beklagten gekommen iſt, und von ſelbigem noch beſeſſen wird. Er weigert ſich auch ſolches an Klägern abzutreten, weil er daſſelbe nicht nur durch einen richtigen Kauf an ſich gebracht, ſondern auch ſeit dem über rechtsverwährte Zeit ruhig beſeſſen haben will. Geſetzt nun auch, daß dieſes wahr ſey, ſo erfordert doch die Billigkeit, daß Kläger wegen ſeiner gedachten Abweſenheit, wider des Beklagten Uſucapion in den vorigen Stand geſetzt werde, und alſo durch deren Aufhebung dergeſtalt wieder zu ſeinen Eigenthum an dem Hauſe gelange, als wenn er ſolches durch die Verjährung nicht verlohren hätte. Kläger bittet daher,

ihn gegen die, nach der Strenge der Rechte von Beklagtem etwa vollendete Verjährung wieder in den vorigen Stand zu ſetzen, und zugleich in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß Klägern das Eigenthum an gedachtem Hauſe noch zuſtehe, derowegen Beklagter ihm ſolches nebſt allen Nutzungen abzutreten verbunden.

Von der *actione Pauliana* (§. 373.) q).

§. 447.

Der Grund dieſer Klage iſt die Zuſtändigkeit eines auf erdichtete Weiſe behaltenen Rechts, welches der Schuldner durch die zum Schaden ſeiner Gläubiger unter den Lebendigen aus Gefährde r), oder auf den Todesfall auch ohne Gefährde s), vorgenommene

q) §. 6. *I. de action. lib. XXXXII. tit. VIII. D. quae in fraudem creditorum facta ſunt, vt reſtituantur. lib. VII. tit. LXXV. C. de reuocandis his, quae in fraudem creditorum alienata ſunt.* GOTTFR. LVD. MENCKENI iun. diſſ. *de actione Pauliana.* Lipſ. 1741. und in ſeinen opuſculis diſſ. X. S. 299. Hal. 1770. 8. ALBERIC. PHIL. FRICK de reuocandis tam rebus alienatis, quam nummis ſolutis imminente aut moto concurſus iudicio Helmſtad. 1777. C. S. C. HAENLEIN diſquiſitio. *de actionis Paulianae natura, requiſitis et uſu novo forenſ.* Anſpach. 1785. 4 Weber in Beyträgen zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Siebente Betrachtung — Von den zum Nachtheil der Gläubiger gereichenden Diſpoſitionen des gemeinen Schuldners überhaupt, und beſonders von der Natur und Wirkung der Pauliániſchen Klage, und den verſchiedenen Rechtsſtreitigkeiten in Anſehung derſelben handelt Dabelow in der ſyſtematiſchen Erläuterung der Lehre vom Concurß der Gläubiger I. 77. ꝛc. und in der ausführlichen Entwickelung dieſer Lehre Cap. 13. pag. 375. ꝛc. ſehr gründlich, welcher daher hiebey vorzüglich nachzuſehen iſt.

r) §. 1. *quib. ex cauſ. manumit.* l. 10. §. 1. D. *quae in fraud. credit.*

s) l. 1. §. 1. 2. *l.* 6. §. 13. *D. quae in fraud. cred.* verglichen mit dem §. 3. *in fin. I. de lege falcid.*

mene Veräußerung zwar verlohren hat, wogegen aber die Gläubiger dergeſtalt wieder in den vorigen Stand einzuſetzen ſind, daß die Veräußerung für nicht geſchehen geachtet werden muß t). Zuvor erwähntes Recht iſt nun, wie bey der Reſciſſorienklage (§. 442.), entweder ein dingliches Recht, beſonders das Eigenthum u), oder ein perſönliches Recht x). Im erſten Fall wird dieſe Klage die *actio Pauliana realis*, im andern Fall aber, die *actio Pauliana perſonalis* genannt y).

§. 448.

Der Kläger iſt der Gläubiger, zu deſſen Nachtheil der Schuldner die Veräußerung vorgenommen hat z) Er

t) §. 6. *I. de action. l.* 10. §. 22. *D. quae in fraud. credit.* HENR. NETTELBLAD diſſ. *de Paulianae actionis vero fundamento, obiecto et eius duratione.* Roſt. 1739.

u) §. 6. *l. de action. l.* 10. *pr. l.* 14. *pr.* D. *quae in fraud. credit.*

x) *l.* 10. §. 22. *l.* 14. *l.* 17. D. *quae in fraud. credit.* desgleichen *l.* 38. *pr.* und §. 4. D. *de vſur.*

y) IO. IVST. RAABE diſſ. *de duplici actione Pauliana.* Marb. 1753. — Vergl. jedoch Dabelow. *l. c.* §. 87. ꝛc. (pag. 390. ꝛc. d. ausführl. Entwickel.) Von den Fällen, in welchen actio Paulliana utilis Statt findet. *L.* 6. §. 13. *L.* 10. §. 10. D. *Quae in fraud. credit.* Dabelow l. c. §. 101. (pag. 417. d. a. Entw.)

z). Er beſtehe nun aus einer a), oder mehrern Perſonen. Jngleichen deſſen Erbe (§. 55.) und Nachfolger b). Nicht der Erbe des Schuldners c), ſo wenig als der Schuldner ſelbſt.

§. 449.

Der Beklagte iſt bey der actione Pauliana reali (§. 447.) der Beſitzer der zum Nachtheil des Klägers veräußerten Sache d). Jngleichen der Erbe, in ſo

U 5 weit

z) §. 6. *I. de action. l.* 1. *pr. D. quae in fraud. credit. l.* 1. *C. de revocand. his, quae in fraud.*

a) *l.* 1. *pr.* in verbis: *vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit*: *l.* 10. §. 6. 7. D. *quae in fraud. cred.* SCHACHER in *colleg. pract. lib.* 42. *tit.* 8.

b) *l.* 10. §. 25. D. *quae in fraud. credit.*

c) *l.* 4. C. *de reuoc. his quae in fraud. cred.* STRUV *exerc.* 44. *th.* 75.

d) §. *I. de action.* — Die Pauliniſche Klage, welche in Rückſicht auf den Grund und das Object derſelben nicht füglich anders, als zu den perſönlichen Klagen gerechnet werden kann, findet eigentlich nur wider denjenigen Statt, an welchen der Schuldner vorſätzlich zum Nachtheil ſeiner Gläubiger etwas veräußert, oder aus dem Seinigen wegegeben hat, und der entweder um jene bößliche Abſicht des Schuldners mit gewußt hat, oder doch mit dem Schaden der Gläubiger durch den Handel reicher geworden iſt. Gegen einen andern dritten Beſitzer findet die Klage nicht Statt, es wäre denn daß er doli et fraudis conſcius die Sache erworben haben ſollte *L.* 9. D. *Quae in fraud. credit.* Dabelow *l. c.* §. 95. 96. 99. 102. ꝛc. (pag. 405. ꝛc. der ausführl. Entwickel.)

weit etwas auf ihn gekommen e). Hingegen bey der actione Pauliana perſonali findet ſie wider den Schuldner ſtatt, dem die Schuld iſt erlaſſen worden f). Es kann auch dieſe perſönliche Pauliniſche Klage wider den Schuldner ſelbſt, der die Veräuſſerung vorgenommen, angeſtellet werden g).

§. 450.

Das Geſuch iſt, die Veräußerung wieder aufzuheben, und ſelbige zum Beſten des Klägers für nicht geſchehen zu erklären h), folglich alles wieder in den Stand zu ſetzen, worin es zur Zeit der geſchehenen Veräußerung ſich befunden hat i).

§. 451.

Zur Einrede kann man wider dieſe Klage vorſchützen, 1) die Verjährung k), 2) daß keine Veräuſſerung

e) *l.* 10. §. 25. *l.* 11. D. *quae in fraud. cred.* — Dabelow *c. l.* §. 100. (pag. 417. d. a. Entw.)

f) *l.* 17. *pr.* D. *quae in fraud. cred.*

g) *l.* 1. *pr. l. fin.* D. *quae in fraud. cred.*

h) §. 6. *I. de action.*

i) *l.* 10. §. 22. D. *quae in fraud. cred.* — Dabelow *l. c.* §. 108. (pag 440. d. a. Entw.)

k) *l.* 1. *pr. l.* 10. *pr. l.* 6. §. *fin. l.* 10. §. 18. und 24. D. *quae in fraud. cred.* STRYCK in *vſu mod. pand. lib.*

ſerung geſchehen l), 3) daß ſelbige ſchon vor erregtem Concurs unternommen worden ſey m), 4) daß ſie dem Kläger nicht ſchade n), 5) daß ſelbige nicht aus Gefährde geſchehen ſey (§. 447.) o), 6) daß er, Beklagter, dabey ſein eigenes Recht wahrgenommen p), 7) daß

lib. 42. *tit.* 9. §. 4. LAVTERBACH in *coll. pract. l.* 42. *tit.* 8. §. 16. — HOMMEL *Rhapſod. quaeſt. obſerv.* 539. Dabelow *l. c.* §. 110. und 111. (pag. 444. d. a. Entw.)

l) *l.* 6. *pr.* §. *ſeq. l.* 19. *l.* 20. D. *quae in fraud. cred.* STRVV *exerc.* 44. *th.* 74. und daſelbſt MÜLLER. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 289. und *tom.* 3. *part.* 2. *obſ.* 485. GVSTAV BERNHARD BECKMANN diſſ. *de debitore obaerato in praeiudicium creditorum non adquirente.* Goetting. 1774. — Dabelow *c. l.* §. 116. (pag. 452. d. a. Entw.)

m) l. 8. §. 1. D. *de reb. auct. iudic. poſſid.* WERNHER *tom.* 3. *part.* 3. *obſ.* 67.

n) l. 10. §. 1. l. 15. *D. quae in fraud. cred.*

o) l. 10. §. 1. l. 15. D. *quae in fraud. cred.* — verglichen §. 3. I. Quibus ex cauſis manumittere non licet. In Anſehung des hierüber zu führenden Beweiſes iſt Dabelow *l. c.* §. 98 (pag. 410. d. a. Entw.) u. MÜLLER ad LEYSER. V. 2. *obſerv.* 816. nachzuſehen.

p) l. 6. §. 6. und 7. l. 24. *in fin.* D. *quae in fraud. cred.* WERNHER *part.* 7. *obſ.* 2. GOTTLOB EVSEBII OELTZE diſſ. *de creditore ſibi vigilante.* Ien. 1770. — Von der Paulianiſchen Klage wegen der zur Begünſtigung eines Gläubigers von andern geſchehenen Zahlung oder Gebung an Zahlungs Statt, vid. Dabelow §. 102. ꝛc. (pag. 422) u. daſ. angef. DD.

daß er die Sache von dem verarmten Schuldner mit Zufriedenheit der Gläubiger erhalten habe q), 8) daß die Sache zu Grunde gegangen ſey; 9) daß er, Beklagter, von der Veräußerung ſich nicht reicher befinde r), 10) daß ihm erſt ſein Kaufgeld wieder gegeben werden müſſe s), 11) daß Kläger, zur Zeit der Veräußerung, des Schuldners Gläubiger nicht geweſen ſey t).

Ein Formular von einer *actione Pauliana.*

Der zu des Johann Kleinfiſchers Concursweſen verordnete Curator bonorum bringt Namens der Gläubiger, Paul Wiederholds, Georg Marbachs

DD. in gleichen wegen eines in ſolcher Abſicht ertheileten Pfand- oder andern Vorzugsrecht Id. §. 105. (pag. 431. d. a. Entw.) C. F. WALCH de iure prioritatis in fraudem aliorum creditorum impetrato; in *Eiusd. opuscul. III.* 9. Klein Annalen d. Geſetzgeb. I. 145. Weber in Beyträgen *I.* 7.

q) l. 6. §. 9. D. *quae in fraud. cred. l.* 147. *D. de reg. iur.*

r) l. 6. §. 11. *D. quae in frand. cred.* MÜLLER ad LEYSER V. 2. obſerv. 818.

s) l. 7. und 8. *D. eod.* der Beklagte war beim Erwerb der Sache entweder fraudis conſcius oder nicht. Hier kann er ſein Kaufgeld wiederfordern, weil er nur haftet, in ſo fern er ſich reicher befindet. — Von jenem Falle ordnen aber *LL. cit.* daß er der Regel nach das Kaufgeld nicht erſetzt verlangen könne, außer wenn es bey der Concursmaſſe noch in natura vorhanden seyn ſollte.

t) l. 10. §. 1. l. 15. *D. eod.*

bachs, und Friedrich Rudolphs, hiermit klagend vor, daß gedachter Johann Kleinfiſcher, nachdem er vermerket, daß ſeine Gläubiger auf ihre Zahlung dringen würden, ſeinen allhier vor dem Johannis Thore zwiſchen Peter Steins, und Chriſtoph Ellerts Gärten gelegenen Garten, aus der Abſicht, ſeine Gläubiger an ihrer Bezahlung zu verkürzen, an Beklagten, Stephan Breithaupten, welcher zugleich von dieſem Betruge Wiſſenſchaft gehabt, zu verkaufen ſich erlaubt hat. Da nun auch, nach entſtandenem Concurs und geſchehener Execuſſion der Güter des gemeinen Schuldners, ſich zu Tage gelegt hat, daß für gedachte Gläubiger wirklich nicht ſo viel übrig bleibet, als zu deren Befriedigung nöthig iſt, mithin jene zu ihrem Nachtheil vorgenommene Veräußerung den Rechten nach nicht beſtehen kann, ſo wird Kläger dadurch, Namens erwehnter Gläubiger, hiermit wider Stephan Breithaupten zu klagen, veranlaſſet, mit Bitte,

> die erwähnte Veräußerung wiederum aufzuheben, und in Rechten zu erkennen, daß beregter Garten zu des gemeinen Schuldners, Johann Kleinfiſchers, Vermögen eigenthümlich noch gehöre; folglich Beklagter denſelben nebſt allen erhobenen Nutzungen, zu gedachten Gläubiger Befriedigung, an die Concursmaſſe ohne Entgeld abzutreten ſchuldig.

Von

Von dem *remedio indemnitatis* tt).

§. 451. a.

Wenn über das Vermögen eines Erben Concurs entſteht, ſo kommt den Erbſchaftsgläubigern *) dieſes *remedium indemnitatis* zuſtatten, wodurch ſelbige das mildrichterliche Amt imploriren, daß zu ihrer vorzüglichen Befriedigung das Vermögen des Erblaſſers von dem des Erben getrennt werden möchte ttt).

§. 452.

Die perſönlichen Klagen, welche dem Eigenthümer zuſtehen (§. 431.), ſind theils actiones datiuae (§. 34.), als 1) *actio ad exhibendum* u), 2) *actio in factum*, deren er ſich, in Mangel einer dinglichen Klage, in mehr, als einem Falle, nützlich bedienen

tt) l. 2. *C. de bon. auct. iud. poſſid. Tit. Digeſt. de ſeparationibus* XLII. 6. AEM. LVD. HOMBERGK ZU VACH diſſ. *de remedio indemnitatis*. Marb. 1770.

*) Nicht bloß eigentliche Gläubiger des Verſtorbenen, ſondern alle, die einen vollkommenen Anſpruch an den Nachlaß haben, mithin auch die *Legatarien*. *L.* 1. §. 1. 2. 5. *L.* 6. *pr. D. de ſeparat.*

ttt) Siehe meine Abhandlung von Separatiſten, II. Th. §. 7. Jena 1785. Dabelow *l. c. III.* 351. (pag. 325. und 647. d. a. Entwick.)

u) l. 1. l. 3. §. 3. 4. 12. *D. ad exhib.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 2. §. 2. bis 6.

dienen kann x), 3) *condictio furtiua* y); theils actiones natiuae (§. 34.), ſowohl aus einer erlaubten That (§. 35-39.), beſonders einem Contract, mit welchem die Verbindlichkeit, die Sache wieder zu geben, verknüpft iſt, (§. 430.), als auch aus einer unerlaubten That, z. B. *actio in factum de alienatione iudicii mutandi cauſa facta* z). Von welchen Klagen unten am gehörigen Orte.

§. 453.

Will der Eigenthümer poſſeſſoriſch klagen (§. 429), ſo kommen ihm, nach Verſchiedenheit der Fälle, zu ſtatten, erſtlich interdicta adipiſcendae poſſeſſionis, als 1) das *interdictum de tabulis exhibendis* a) 2) das *remedium vtile ex l. fin. C. de edict. D. Had. toll.* b); zweytens interdicta retinendae poſſeſſionis;

x) *l.* 23. §. 5. l. 52. *D. de rei vindicat.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 2. §. 11. bis 14.

y) l. 1. D. *de cond. furt.*

z) l. 1. 7. D. *de alienat. iudic. mut. cauſ. fact.*

a) l. 3. §. 10. *D. de tab. exhib.*

b) LAVTERBACH in *coll. pract.* l. 30. §. 43. FINCKELTHAVS in *obſ. pract. obſ.* 121. CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 13. *def.* 35. BRVNNEMANN *ad* l. *fin. C. de edict. D. Had. toll. num.* 20. Obgleich andere dieſer Meynung nicht beypflichten, als COLER *de proc. exec. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 32. MEVIVS *part.* 1. *deciſ.* 97. STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 43. *tit.* 2. §. 7.

ſeſſionis; als 1) das *interdictum vti poſſidetis* c) und *vtrubi* (§. 173.) d) beſonders das *interdictum de ſuperficiebus* (§. 173.) e), oder auch die ſummariſche Poſſeſſorienklage (§. 151. u. f.) 2) das *interdictum quod vi aut clam* (§. 175. u. f.) 3) das *interdictum de noui operis nunciatione* (§. 180.); drittens remedia recuperandae poſſeſſionis, als 1) das *interdictum vnde vi* (§. 207.) f), und 2) das *interdictum fraudatorium* (§. 206.), ingleichen 3) die *actio ſpolii* (§. 213.).

Von dem *interdicto fraudatorio* g).

§. 454.

Deſſen Grund iſt eine offenbare von dem Schuldner zum Nachtheil ſeines Gläubigers betrüglich unternommene Veräußerung h).

§. 455.

c) l. 1. §. 8. *D. vti poſſid.* l. 12. §. 1. *D. de adquir. vel amitt. poſſ.* LAVTERBACH in *coll. pract.* l. 43. *tit.* 17. §. 5.

d) §. 4. I. *de interd.* l. *vn. pr.* und §. 1. *D. vtrubi.*

e) *lib.* XXXXIII. *tit.* XVIII. *D. de ſuperficiebus.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 17.

f) l. 18. §. 1. D. *de vi et vi armat.*

g) L. 67. §. 1. *D. ad Senat. conſ. Trebell.* C. 96. *pr. D. de ſolut. L.* 60. *D. Mandati.* WESTENBERG in *princ. iur. ſec. ordin. Dig. lib.* 24. *tit.* 8. §. 19. u. f. Dabelow vom Concurs der Gläubiger l. 112. pag. 447. d. a. Entw.

h) *l.* 10. *pr.* D. *quae in fraud. cred.*

§. 455.

Der Implorant iſt der verletzte Gläubiger i), oder deſſen Erbe k).

§. 456.

Der Implorat iſt der Beſitzer der veräußerten Sache l), zumal wenn er an dem Betruge des Schuldners wiſſentlich Theil genommen hat m).

§. 457.

Das Geſuch iſt, Imploraten anzubefehlen, daß er den Beſitz der Sache mit allem, was dazu gehört, an Imploranten abtrete n).

§. 458.

Zur Einrede dienet 1) daß keine offenbare nachtheilige Veräußerung geſchehen ſey, 2) daß Implorat um

i) *l. 1. pr. §. 1.* D. *eod.*

k) *l. 10. §. vlt. D. eod.*

l) *l. 6. §. 11. D. eod.*

m) *l. 10. pr. D. eod. l. 96. pr.* D. *de ſolut.*

n) *l. 10. §. 19. ſeq. l. 25. §. 4. 6. D. quae in fraud. cred.*

um den Betrug des Schuldners nichts gewußt o), 3) daß er keinen Antheil daran genommen habe p), 4) daß die Unzulänglichkeit des Vermögens nicht aus des verſtorbenen Schuldners, ſondern ſeines Erbens Schuldenlaſt herrühre q), 4) die Verjährung r).

II. Von den der Dienſtbarkeitsrechte oder Gerechtigkeiten wegen Statt findenden dinglichen Klagen (§. 428).

§. 459.

Bey Dienſtbarkeiten kann nicht nur über das Recht, ſondern auch über den Beſitz geſtritten werden. Betrift der Streit das Recht, ſo iſt die Dienſtbarkeit entweder ſchon errichtet, oder nicht, ſondern man hat nur erſt ein Recht zur Errichtung derſelben. Iſt dieſes, ſo findet deshalb eine perſönliche Klage, theils aus Geſetzen unmittelbar rr), theils mittelbar aus

o) *l.* 6. §. 8. D. *quae in fraud. cred.*

p) *l.* 10. §. 2. *C. eod.*

q) *l.* 10. §. 9. D. *eod.*

r) *l.* 10. *pr.* D. *eod.*

rr) *l.* 22. §. 3. D. *fam. erciſc. l.* 20. *pr. D. ſi ſeruit. vindic. l.* 6. §. 1. *D. de vſufr. et quemad. l.* 44. §. *vlt. D. de legat. I. l.* 12. *pr. D. de religioſ.* WERNHER. *part.* 5. *obſ.* 57. LEYSER *ſpec.* 109. *med.* 9. 10. FLOR. RIVINI diſſ. *de ſervitute neceſſaria.* Lipſ.

aus einer verbindlichen Handlung Statt (§. 34.) s). Die erſte läßt ſich durch eine Imploration des richterlichen Amtes ausüben. Hingegen iſt jenes, ſo kann ſowohl vor, als nach Endigung der Dienſtbarkeit, ein Streit entſtehen. Vor Endigung der Dienſtbarkeit wird entweder über die Dienſtbarkeit ſelbſt, oder nur wegen gewiſſer Rechte derſelben geſtritten, ohne daß die Dienſtbarkeit ſelbſt in Zweifel gezogen wird. Im letztern Fall bedienet man ſich einer Imploration t); die man auch wegen einer beſtellenden Caution u) gebrauchen kann x). Im erſten Fall hingegen werden die Dienſtbarkeitsklagen angeſtellt, wovon gleich in folgenden.

§. 460.

Man ſtreitet nämlich über die Dienſtbarkeiten ſelbſt, entweder um ein Recht auf des Andern Sache zu behaupten, oder um das angemaßte Recht des Andern abzulehnen. Im erſten Fall *actio confeſſoria*, im

X 2

Lipſ. 1734. CHR. LVD. CRELLII diſſ. *de ſervitute neceſſaria compendii cauſſa vicini praedio imponenda* Viteb. 1751.

s) §. 1. I. *de action.*

t) *l.* 11. *pr.* D. *quemadm. ſeruit. amitt.*

u) *lib.* VII. *tit.* *VIIII. D. uſufructuarius quemadmodum caveat.*

x) *l.* 13. *pr. D. de vſufr. et quemadm.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 7. *tit.* 9. §. 4.

im zweyten Fall *actio negatoria* y), deren jede entweder directa, oder vtilis iſt (§. 26. z).

Von der *actione confeſſoria directa* a).

§. 461.

Der Grund dieſer Klage iſt die Behauptung eines gewiſſen perſönlichen oder dinglichen Dienſtbarkeitsrechts, welches dem Kläger auf des Beklagten oder eines Andern b) Sache zuſtehet c), und worin er von ſeinem Gegner beunruhigt wird d).

§. 462.

y) §. 2. *I. de action.*

z) SVENDENDÖRFFER *de act. for. cap.* 2. *memb.* 2. ECKARD in *exam. act. for. part.* 1. S. 137. u. f. desgleichen *part. X.* S. 204. u. f.

a) *lib. VIII. tit.* V. D. *ſi ſervitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur. lib. VII. tit. VI. D. ſi vſusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.* SVENDENDÖRFFER *de act. for. cap.* 2. *memb.* 2. ECKARD in *exam. act. for. part. VII.* S. 30. u. f. FRIED. GEISLERI diſſ. *de confeſſoria actione.* Lipſ. 1675. IO. FRIEDR. KNORRE diſſ. *de actione confeſſoria et negatoria.* Erford. 1679. GEORG. MICH. HEBERI diſſ. *de actione confeſſoria et negatoria.* Viteb. 1686. — WESTPHAL interpretat. iur. ciu. de libertate et ſeruitut. praedior. §. 964.

b) *l.* 10. §. 1. D. *ſi ſeru. vind.*

c) *l.* 13. §. 1. *l.* 19. *D. de damn. inf. l.* 30. *D. de noxal. act.* FERD. AVG. HOMMELII diſſ. *qua omnem actionem confeſſoriam ex ſeruitute, negatoriam ex libertate eſſe probat.* Lipſ. 1721.

d) *l.* 10. §. 1. D. *ſi ſeru. vind.*

§. 462.

Der Kläger iſt eigentlich derjenige, deſſen Perſon, oder Gute die Gerechtigkeit zuſtehet e), ob er ſich gleich in dem Quaſibeſitze des Dienſtbarkeitsrechtes befinden ſollte f). Jedoch kann bey einer dinglichen Dienſtbarkeit auch derjenige, der das Gut nicht aus einem völligen, ſondern bloßen Nutzeigenthume g), oder Pfandrechte h), oder perſönlichen Dienſtbarkeitsrechte inne hat i); oder dem ſonſt an der Erhaltung der Dienſtbarkeit beſonders gelegen iſt k), ſich dieſer Klage nützlich bedienen.

§. 463.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger in der Ausübung der Gerechtigkeit hindert und dieſe

 ſelbi-

e) §. 2. *I. de action. l. 5. pr. D. ſi vſusfr. pet. l. 2. §. 1. l. 6. §. 3. D. ſi ſeruit. vind.*

f) §. 2. *I. de action.* — Weſtphal *c. l.* §. 969.

g) *l. 3. §. pen.* D. *de oper. nou. nunc. l. 1. §. fin.* D. *de ſuperfic. II. F.* 8.

h) *l. 16. D. de ſeruit. l. 9. D. de oper. nou. nunc.*

i) *l. 1. pr. l. 5. §. 1.* D. *ſi vſusf. pet. l. un. §. 4. D. de remiſſ. l. 1. in fin. l. 2.* D. *de oper. nou. nunc.*

k) Siehe BERGER in *oecon. iur. lib. 2. tit. 3. §. 22. not.* 4. dem auch beypflichten PAELICKE in *doctr. de act. for. ſect. 2. cap. 2. memb. 5.* §. 2. und HOMMEL in *acceſſion. ad* STRYCKII *tract. de act. for. ſect. 2. membr. 4. §. 2. not. f)* edit. Witteberg. 1769.

ſelbigem nicht zugeſtehen will l), ob er gleich die Dienſtbarkeit dem Kläger nicht ſchlechterdings leugnen ſollte m). Es ſey dieſes nun der Herr des dienenden Gutes n), oder jemand anders, der zwar das dienende Gut nicht vor ſich beſitzet, jedoch bey dem nicht Vorhandenſeyn der Dienſtbarkeit ein Intereſſe hat o).

§. 464.

Das Geſuch wird auf eine Erklärung der dem Kläger, oder dem Gute zuſtehenden Gerechtigkeit gerichtet p), und daß Beklagter daher den Kläger dabey geruhig zu laſſen, auch, der nicht fernern Beunruhigung halber, ihm Caution zu beſtellen verbunden q).

§. 465.

Zu den Einreden, wider dieſe Klage gehört 1) die Dienſtbarkeit ſey noch nicht errichtet (§. 459.), 2) der

l) 1. *pr. D. ſi vſusfr. pet. l.* 4. §. 5. *l.* 10. §. 1. *D. ſi ſervit. vindic.*

m) *l.* 4. §. 5. *D. ſi ſeru. vindic.*

n) *l.* 6. §. 3. D. *ſi ſeru. vind.*

o) *l.* 10. §. 1. D. *ſi ſeruit. vind. l.* 5. §. 1. 6. *D. ſi uſusfr. pet.*

p) *l.* 8 4. D. *ſi ſeruit. vind.*

q) *l.* 7. D. *ſi ſervit. vind.*

der ſie verwilliget, habe kein Recht darzu gehabt r), 3) Klägern ſtehe die Dienſtbarkeit nicht zu (§. 462.) s); er hat ſelbige zu beweiſen (§. 80. a), ob er ſich gleich in deren Beſitz befinden ſollte (§. 80. c.) ss), 4) er habe an dem Gute, auf welchem die angebliche Gerechtigkeit haften ſollte, kein dingliches Recht, oder 5) er habe dabey kein gegründetes Intereſſe (§. 462.) t), 6) er habe von der Dienſtbarkeit keinen Nutzen u), 7) die Dienſtbarkeit ſey wieder erloſchen, z. E. durch die Verjährung x), Conſolidation y) u. ſ. f. welches Beklag-

X 4 ter

r) *l.* 2. D. *de ſeruit.* *l.* 8. D. *comm. praed.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 223.

s) *l.* 14. *C. de vſufr. et hab.* Meine öffentlichen Rechtsſprüche Num. *LI.*

ss) *arg. l.* 6. §. 1. *D. ſi ſerv. vind. l.* 9. *C. de ſeruit.* BERGER in *oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 3. *th.* 22. *not.* 3. Siehe auch MENCKEN *introd. in doctr. de act. for. ſect.* 1. *cap.* 2. *memb.* 5. §. 9. *ſeq.* Halae 1780 —

t) WERNHER *part.* 8. *obſ.* 338.

u) *l.* 5. D. *ſi ſeruit. vind.*

x) *l.* 18. §. 1. D. *quemadm. ſeruit. amitt. l. pen.* §. 1. C. *de vſufr. l.* 13. C. *de ſeruit.* STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 8. *tit.* 6. §. *vlt.* BVRC. BARDILI diſſ. *de ſeruitutum praeſcriptione.* Tubing. 1670. WOLFG. AD. SCHOEPF diſſ. *de ſeruitutum praeſcriptione extinctiva.* Tubing. 1716. MALLINKROTT diſſ. inaug. *de praeſcript. ſerv. extinctiua.* Ien. 1783. — Klüber *V.* 81. vergl. Klein merkwürdige Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſt. Facult. *II.* 6.

y) §. 3. *I. de uſufr. l.* 1. *D. quemadm. ſeruit. amitt. l.* 30. *D. de ſeruit. ruſt. praed.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 468.

ter beweiſen muß (§. 132. a). Hingegen die Einrede, daß das dienende oder herrſchende Grundſtück veräußert worden ſey, iſt unſtatthaft z).

Ein Formular von einer *actione conſeſſoria directa.*

Kläger ſtellet hiermit klagend vor, daß ſeinem in der Milchſtraße an Beklagtens Hauſe anliegenden Wohnhauſe die Gerechtigkeit zuſtehe, alles auf ſeinem Hofe ſich ſammlende Regenwaſſer durch ein Goſſenloch der untermauerten Planke des Beklagten, in deſſen Hof und die darin befindliche Goſſe zu leiten. Es hat ſich aber Beklagter unlängſt unterfangen, dieſes Goſſenloch zumauern zu laſſen, um Klägern dadurch in der freyen Ausübung gedachter Gerechtigkeit zu hindern. Weil er nun in Güte ſothanes Goſſenloch nicht wieder herſtellen will, ſo iſt Kläger genöthigt, wider ihn gegenwärtige Klage anzuſtellen; fordert von ihm, daß er darauf antworte und ſich einlaſſe, mit Bitte nachher zu erkennen:

> Daß Klägers Hauſe die in Klage gebrachte Gerechtigkeit zuſtehe; daher Beklagter das zugemauerte Goſſenloch wieder zu eröfnen, ſich aller fernern Beunruhigung bey 20 Rthlr. Strafe zu enthalten, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten Klägern zu erſtatten ſchuldig.

Von

z) *l.* 23. § 2. D. *de ſeru. ruſt. praed.* Siehe auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XXXXVI.*

Von der *actione negatoria directa* (§. 460. a).

§. 466.

Deren Grund iſt die Verneinung der Dienſtbarkeit b) und daß man von dem Gegner in der natürlichen Freyheit beunruhigt werde c). Es kann aber jene Verneinung nicht nur gänzlich, ſondern auch zum Theil geſchehen d).

§. 467.

Der Kläger iſt der Herr des Gutes, welcher leugnet, daß dieſes mit einer Dienſtbarkeit beſchwert

X 5 ſey

a) Siehe bey dem §. 460. die Note a); ingleichen IO. HEINR. MEIERI diſſ. *de actione negatoria.* Erford. 1714. HENR. CHR. SENCKENBERG diſſ. *de cautelis circa actionem negatoriam.* Gieſſ. 1740.

b) *l.* 4. §. 7. *l.* 8. §. 5. D. *ſi ſeruit. vind. l.* 5. *pr.* D. *ſi uſusfr. pet.* §. 2. *I. de action.*

c) *l.* 17. *pr.* §. 1. D. *ſi ſeruit. vind.* FERD. AVG. HOMMEL diſſ. *qua omnem actionem confeſſoriam ex ſervitute, negatoriam ex libertate eſſe probat.* Lipſ. 1721.

d) *l.* 14. *pr.* D. *ſi ſeruit. vind.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 2. §. 40. HOMMEL in *rhapſ. obſ.* 34. — Pütter Rechtsfälle I. 90. Beſonders gehört auch hieher, wenn die Weide- oder Triftberechtigten ſich anmaßen fremdes Vieh mit auf die Weide zu bringen, oder wenn ſie den Eigenthümer des beläſtigten Grundſtücks von der Mithuth — ius compaſcendi — ausſchließen wollen. Klein merkwürdige Rechtsſprüche *III.* 3.

ſey e). Nützlich ſteht dieſe Klage auch demjenigen zu, welcher zwar nicht Eigenthümer des Gutes iſt, dem aber jedoch daſſelbe mehr, als dem Beklagten zugehört f); ingleichen, welcher ein beſonderes Intereſſe dabey hat, daß die Dienſtbarkeit nicht vorhanden ſey. (§. 492.) g).

§. 468.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher vorgiebt, daß ihm, oder ſeinem Gute die Gerechtigkeit zuſtehe, und deshalb den Kläger in der natürlichen Freyheit hindert h).

§. 469.

e) *l. 2. pr. l. 4. §. 7.* D. *ſi ſeruit. vind. l. 5. pr.* D. *ſi uſusfr. pet.*

f) arg. *l. 11. §. 1.* D. *de publ. in rem act.* PVFFENDORF in *obſ. iur. uniu. tom. 1. obſ.* 36. Struben in rechtlichen Bedenken, IV. Th. Num. 105.

g) arg. *l. 5. §. 1.* D. *ſi uſusfr. pet. l. 1. §. fin.* D. *de oper. nou. nunc.* Siehe BERGER in *oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 3. §. 22. *not.* 5. LEYSER *ſpec.* 109. *med.* 4.

h) *l. 8. §. 3. L. 17. pr. §. 1.* D. *ſi ſeruit. vind.* Siehe auch NIC. HIER. GVNDLINGII obſeruatio: *quis in actione negatoria debeat probare:* in GVNDLING. XXVIII. Th. S. 263. bis 278. CHRIST. THOMASII diſſ. *de onere probandi in actione negatoria.* Hal. 1716. IER. HENR. AYRERI. progr. *de onere probandi non reo, ſed actori etiam in actione negatoria ſubinde imponendo.* Goett. 1756. Freyherr von Cramer in Wetzlar. Nebenſtund. XXXV. Th. Num. V. S. 38. u. f. — (§. 470.)

§. 469.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß das Gut von der Dienſtbarkeit frey ſey i), oder, wenn derjenige klaget, welcher ein beſonderes Intereſſe hat (§. 467.), daß Beklagtem die Gerechtigkeit nicht zuſtehe, und Beklagter daher von aller fernern Beunruhigung ablaſſe, auch deshalb hinreichende Caution beſtelle k).

§. 470.

Wider dieſe Klagen finden folgende Einreden ſtatt, 1) daß Kläger von dem Gute nicht Herr ſey l), oder 2) daß er bey der angeblich verneinten Dienſtbarkeit kein beſonderes Intereſſe habe (§. 467); Kläger hat dieſerhalb eine Beſcheinigung zu führen (§. 20. Num. 2) ll), 3) daß daſſelbe von der Dienſtbarkeit nicht frey wäre; hierbey hat Beklagter den Beweiß des ihm, oder ſeinem Gute zuſtehenden Dienſtbarkeitsrechtes zu übernehmen (§. 132. c.) ob er gleich in deſſen Quaſibeſitz ſich befinden ſollte (§. 80. c.) lll), 4) daß Klä-

i) arg. contr. *l.* 8. §. 4. D. *ſi ſeruit. vind.*

k) *l.* 7. *l.* 12. D. *ſi ſeruit. vindic.*.

l) WERNHER *part.* 2. *obſ.* 419. *num.* 3. und *part.* 4. *obſ.* 223. SCHAVMBVRG in *digeſt. lib.* 8. *tit.* 5. §. 3. ENGAV *part.* 2. *deciſ.* 92. und 205. Struben in rechtl. Bedenken Th. 4. Bed. 105.

ll) *l.* 25. *pr.* D. *ſi uſusfr. pet.* WERNHER *part.* 4. *obſ.* 223. BERGER *oec. Iur. lib.* 2. *tit.* 3. *th.* 22. *not.* 6.

lll) BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 2. §. 41. BERGER in *oec. iur. lib.* 2. *tit.* 3. *th.* 22. *not.* 8. WERNHER *part.* 1. *obſ.*

Kläger ſeine Klage nicht gehörig begründet habe (§. 466.) m), 5) daß die Dienſtbarkeit nothwendig ſey n) 6) daß Beklagter ſich ſeines Rechtes bediene o), 7) daß er Klägern in der natürlichen Freyheit nicht beunruhiget habe (§. 468.) oo), 8) die Verjährung p); es ſey

1. *obſ.* 339. *et part.* 3. *obſ.* 168. PVFENDORF *tom.* 1. *obſ.* 37. — Die Sache iſt indeß noch ſehr ſtreitig. Man vergleiche die §. 468. Note *h*) bereits angeführten Geſetze und Rechtslehrer mit den erſtern aber beſonders noch *L.* 7. §. 5. D. *de liberali cauſa L.* 8. u. 14. D. *de probat. L.* 15. D. *de Oper. N. Nunc.* Neuerer Zeit hat Hufeland in den Beiträgen zur Bericht. ꝛc. poſit. Rechtswiſſenſchaften IV. 10. die ganze Controverſe ausführlich erörtert, und ſich beſonders vermöge *L.* 5. *pr.* D. *ſi uſusfr. petat.* für die von dem Verfaſſer angenommene Meinung erklärt. vergl. Weber Beiträge zu der Lehre von Klagen und Einred. II. u. III. 16.

m) Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche Num. 2.

n) *l.* 44. §. *ult.* D. *de legat. I. l.* 6. §. 1. D. *de uſufr. et quemadm.* LEYSER *ſpec.* 109. *med.* 9. IO. FLOR. RIVINI diſſ. *de ſeruitute neceſſaria.* Lipſ. 1734.

o) *l.* 24. §. 12. *l.* 25. *et* 26. D. *de damn. inf. l.* 2. §. 8. *l.* 21. D. *de aqua et aquae pluu. arc. act.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 41. *def.* 11. 12. GAIL *lib.* 2. *obſ.* 68. FRID. BEHMER in *nou. iure controu. tom. II. obſ.* 86. CHRIST. THOMASII diſſ. *non ens actionis forenſis contra aedificantem ex aemulatione.* Hal. 1703. GEORG. SCHVLZII diſſ. *de actione contra aedificantem ex aemulatione* Regiom. 1712. IO. FRIED. WEIDLERI diſſ. *de uſu remedii contra aedificantem ad aemulationem*, Viteb. 1732.

oo) HOMMEL in *rhapſ. obſ.* 177.

p) *l. ult. in fin. C. de praeſ. longi tempor.*

ſey eine ſeruitus affirmatiua q), oder negatiua r), eine ſich ſelbſt erhaltende, oder nicht ſich ſelbſt erhaltende Dienſtbarkeit (ſeruitus continua, aut discontinua) s), u. ſ. f. Hingegen die Einrede, daß Beklagter in dem Beſitze der Gerechtigkeit ſich befinde, iſt unerheblich t). Wohl aber kommt ihm die Einrede des Spoliums zu ſtatten (§. 123) tt).

Ein Formular von einer *actione negatoria directa.*

Rubricirter Kläger ſagt zu Anbringung ſeiner Klage kürzlich, daß hinter dem Garten, welchen Beklagter in dem ſogenannten Riedſtein beſitzet, ein groß Stück Feld gelegen iſt, welches bis an die Altenburgiſche und Geraiſche Straße hinaufgeht, und

q) *l.* 10. *pr.* D. *ſi ſeruit. uind. l.* 1. §. *fin. D. de aqua et aqu. pluu. arc. l.* 2. *C. de ſeruit. et aqu.* Höpfner Comment. d. Inſtitut. §. 352. Not. 3. Müller *ad* LEYSER I. 2. *obſeru.* 265. Klein merkwürd. Rechtsſpr. IV. 22.

r) *l.* 18. §. 2. D. *quemadm. ſeruit. amit. l.* 6. *D. de ſeruit.*

s) WERNHER *part.* 2. *obſ.* 435. VINNIVS in *ſel. iur. quaeſt. lib.* 1. *qu.* 31. PVFENDORF in *obſeruat. iur. uniu. tom.* 1. *obſ.* 32 10. WIEGERI diſſ. *de praeſcriptione ſeruitutum diſcontinuarum.*. Argent. 1748.

t) CARPZOV *lib.* 1. *tit.* 7. *reſp.* 67. *num.* 11. u. f. STRVV in *ſynt. iur. ciu. l.* 8. *tit.* 5. §. 44. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 339. und *part.* 3. *obſ.* 168. ENGAV *part.* 1. *deciſ.* 291.

tt) BARTH in *hodeg. for. cap.* 1. §. 64.

und ſamt dem an Beklagtens Garten-Zaune hinauf ſich erſtreckenden Raine Klägern zuſteht. Ueber dieſen Rain und gedachtes Feld maßt ſich Beklagter ohne alles Recht einen Fußſteig nach der Altenburgiſchen und Geraiſchen Straße an. Wann nun aber dieſes Feld ſamt dem Raine, vermöge der nach den Rechten zu vermuthenden natürlichen Freyheit, von aller Dienſtbarkeit frey, und Kläger daher Beklagtens ſich widerrechtlich angemaßten Fußſteig über ſelbige zu dulden nicht verbunden iſt; ſo ſiehet er ſich wider Beklagten, der in Güte davon nicht abſtehen will, hiermit zu klagen genöthiget; fordert von ihm gehörige Antwort und Einlaſſung, mit Bitte, nach deren Erfolg, rechtlich zu erkennen:

Daß Klägers hinter Beklagtens Garten gelegenes Feld und Rain mit keiner Dienſtbarkeit eines Fußſteiges beſchwert ſey; mithin Beklagter ſich deſſen gänzlich zu enthalten, auch der nicht fernern Beunruhigung wegen, Klägern hinlängliche Sicherheit zu beſtellen, und alle durch dieſen Proceß verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Von der *actione confeſſoria vtilis* (§. 460.) u).

§. 471.

Deren Grund iſt die Behauptung eines, auſſer einem römiſchen Dienſtbarkeitsrechte, zuſtändigen beſondern

u) SVENDENDÖRFER *de act. for. ſect.* 2. BÖHMER in *doctr. de actionibus. ſect.* 2. §. 47.

ſondern Rechtes. Es ſey ein deutſches Dienſtbarkeitsrecht x), oder ein anderes beſonderes Recht, worin der Kläger von dem Beklagten gehindert wird (§. 460.). Das beſondere Recht (ius ſingulare) bedeutet ein ſolches Recht, welches von der natürlichen Freyheit, oder dem gemeinen Rechte, oder einem gleichen Rechte, welches ſonſt auch einem andern zuſtändig iſt, abweicht.

§. 472.

Der Kläger iſt derjenige, welcher behauptet, daß ihm das beſondere Recht wegen ſeiner Perſon *), oder wegen ſeines Gutes zuſtehe (§. 462.) y).

§. 473.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher, ſeines Intereſſe halber, den Kläger in der Ausübung des beſondern Rechtes hindert, zumal wenn er dem Kläger die Zuſtändigkeit des beſondern Rechtes leugnen ſollte (§. 463.). Er mag ſich, in Anſehung des beſondern Rechtes, in dem Beſitze der Befreyung von der ſich darauf beziehenden Verbindlichkeit befinden, oder nicht befinden z).

§. 474.

x) BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 2. §. 44.

*) Vergl. §. 706. Not. p.

y) Siehe IO. WALGRAM in *commentatione noua in Pandectas Iuſtiniani lib.* 8. *tit.* 5. §. 13.

z) Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche Num. *LXXXVI.*

§. 474.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern das beſondere Recht zuſtehe, und Beklagter daher, ihn ferner darin nicht zu beunruhigen, verbunden.

§. 475.

Zur Einrede kann vorgeſchützt werden, 1) daß das von Klägern behauptete beſondere Recht ihm nicht zuſtehe; Kläger hat ſolches zu beweiſen (§. 80. a.), 2) daß Beklagter in einem rechtsverwährten Quaſibeſitze der Immunität ſich befinde a), welchen Beklagter zu beweiſen hat (§. 132. a).

Ein Formular von einer *actione confeſſoria vtili.*

Kläger bringt hiermit klagend an, daß er allhier zu Großenfahnern ein Guth beſitzet, welches die Gerechtigkeit hat, von dem jedesmaligen Beſitzer der hieſigen ſogenannten Bornmühle zu fordern, daß er auf ſothanes Guth jährlich zu Michael ein und dreyßig Moden Roggen, einen halben Lamsbauch, vier Hähne und eine Ganß als einen Erbzinß

a) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 52. *def.* 12. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 76. und *part.* 3. *obſ.* 241. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *L.* — G. J. F. Meiſter praktiſche Bemerkungen aus dem Civ. u. Crim. Rechte *I.* 20. und 24. Klein merkwürdige Rechtsſprüche *II.* 6. vergl. Annalen der Geſetzgeb. ꝛc. VI. 310. LEYSER ſpec. 420. med. 1. HOMMEL Rhapſod. quaeſt. obſeru. 33.

zinß entrichte. Beklagter beſitzt nun dermalen gedachte Bornmühle, weigert ſich aber den beſchriebenen Erbzinß in Güte abzutragen, weshalb denn Kläger bittet, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

> Daß Klägers Guthe die libellirte Gerechtigkeit zuſtehe und Beklagter daher den in Klage gebrachten Erbzinß Klägern unweigerlich abzutragen ſchuldig

Von der *actione negatoria vtili* (§. 460.) b).

§. 476.

Deren Grund iſt die Verneinung des beſondern Rechtes, welches Beklagter ſich anmaßt, mit Beziehung auf die natürliche Freyheit, oder das gemeine Recht, oder ein gleiches Recht, in deſſen Ausübung man gehindert wird c).

§. 477.

b) ECKARD in *exam. act. for. part. I.* S. 137. u. f. wie auch *part. X.* S. 304. u. f. BÖHMER in *doctr. de actionibus*, *ſect.* 2. *cap.* 2. §. 48. und 49.

c) Siehe zur Erläuterung meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LIII. LVI.* §. 4. – Um in vorkommenden Fällen genau zu beſtimmen, ob man eigentlich dieſe, oder vielmehr confeſſor. act. util. anzuſtellen habe, iſt vorzüglich Böhmer *c. l.* nachzuſehen; vergl. Pütter Rechtsfälle *III.* 273. und SCHORCH Reſponſ. et ſentent. Erlord. N. 42. u. 225.

§. 477.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, ſeines Intereſſe halber leugnet, daß dem Beklagten das beſondere Recht zuſtehe, und ſich zu dem Ende auf die natürliche Freyheit beruft *), oder ſich auf das gemeine, oder gleiche Recht beziehet.

§. 478.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher das beſondere Recht zu haben vermeint, und dieſerhalb dem Kläger die natürliche Freyheit, oder das gemeine Recht, oder ein gleiches Recht nicht zugeſtehen will d).

§. 479.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß dem Beklagten das beſondere Recht nicht zuſtehe, und derſelbe daher Klägern in dem Gebrauche der natürlichen Freyheit, des gemeinen, oder gleichen Rechtes ferner zu hindern unterlaſſe.

§. 480.

*) Der Regel nach freylich des Klägers eigne, oder ſeines Guths natürliche Freyheit; Man ſehe indeß BERGER Oeconom. iur. *II*. 3. 22. 5.

d) Siehe LEYSER *ſpec*. 109. *med*. 6. und CHRIST. LVD. CRELLII diſſ. *de praeſumtione aequalitatis in iudiciis diuiſoriis et actione negatoria*. Vitemb. 1735.

§. 480.

Zur Einrede ſteht entgegen, 1) daß Kläger keine natürliche Freyheit e), oder 2) kein gemeines, oder 3) kein gleiches Recht vor ſich habe, 4) daß Beklagter kein beſonderes Recht zu haben vorgebe, ſondern ſein Recht ein gemeines Recht ſey, 5) die Verjährung (§. 62.).

Ein Formular von einer *actione negatoria vtili* f).

Durchlauchtigſter Herzog,

Gnädigſter Fürſt und Herr!

Mit Eurer Herzoglichen Durchlaucht gnädigſten Erlaubniß ſind wir geſonnen, gegen einen Erbzinß, an einem außer aller Feuersgefahr gelegenen Orte hieſelbſt ein eigenes Gemeinde-Backhaus anzulegen. Ob nun gleich dieſes an ſich ein aus der natürlichen Freyheit fließendes Recht iſt, ſo unterfängt ſich doch der hieſige Ritterguthsbeſitzer Herr N. N. uns ſolches zu verbiethen, und will uns zwingen, daß wir unſer Brod in ſeinem Ritterguths-Backofen backen ſollen. Da ihm aber in die-

e) STRYCK in tract. *de action. for. ſect.* 2. *membr.* 4. §. 6. 7. BERGER in *oecon. iur. lib* 2. *tit.* 3. §. 22 *not.* 5. HOMMEL in *rhapſ. quaeſt. obſ.* 174. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LII. LVII.*

f) Noch ein anderes Formular in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. *LXXXVII.*

dieſem Betrachte weder ein Verbiethungs- noch Zwangsrecht zuſtändig iſt, und er gleichwohl davon in Güte nicht abſtehen will; ſo ſehen wir uns gemüßigt wider denſelben gegenwärtige Klage anzuſtellen, mit Bitte in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

> Daß Beklagter den Klägern, ſich ein eigenes Backhaus anzulegen und darinne u backen, ſo wenig zu verwehren, als ſelbige, daß ſie in ſeinem Ritterguthsbackofen ihr Brod backen, zu zwingen, befugt; Derowegen derſelbe von ſolchem ſeinem Widerſpruche und Anforderung abzuſtehen und alle durch dieſen Proceß verurſachten Unkoſten Klägern zu erſtatten ſchuldig.

§. 481.

So viel von den Petitorienklagen vor Endigung der Dienſtbarkeit. Hat die Dienſtbarkeit aber ihre Endſchaft erreicht (§. 459.), ſo kann bey real Dienſtbarkeiten der Herr des dienenden Grundſtückes ſowohl mit der Einrede der geendigten Dienſtbarkeit, wider des Andern Anſprüche, als auch mit eigenmächtiger Vertheidigung des Beſitzes der Freyheit, wider des Andern Beunruhigungen, ſich ſchützen. Hingegen bey einer perſonal Dienſtbarkeit, dergleichen beſonders der Nießbrauch iſt, kann der Eigenthümer (proprietarius), nach Verſchiedenheit der Fälle, theils *rei vindicationem* g) theils *actionem hypothecariam* theils

g) *l.* 3. §. 4. *l.* 12. *D. uſufructuar. quemadm. cau.*

h), theils *actionem ex ſtipulatu*, oder *actionem fideiuſſoriam* i), theils *condictionem ſine cauſa* k), anſtellen, um zu der in Dienſtbarkeit geweſenen Sache, entweder in Natur, oder zu einer andern von gleicher Größe und Qualität l) oder zu deren Werth wieder zu gelangen.

§. 482.

Will man der Dienſtbarkeiten wegen, poſſeſſoriſch klagen (§. 459.), ſo kann der Berechtigte ſich nach Verſchiedenheit der Fälle, der interdictorum adipiſcendae (§. 162. u. f.), retinendae (§. 168. u. f.), und recuperandae poſſeſſionis (§. 201. u. f.) bedienen m).

§. 483.

Zu den interdictis adipiſcendae poſſeſſionis gehöret 1) das *interdictum de itinere, quo venditor vſus*

h) LAVTERBACH in *coll. pract. lib. 7. tit.* 9. §. 10. und 11.

i) *l.* 13. *pr. in fin.* D. *de uſufr.* et *quemadm. l.* 4. *C. de vſufr. l.* 5. §. 1. D. *vſufr. quemadm. cau.*

k) *l.* 5. §. 1. D. *de uſufr. ear. rer.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 7. *tit.* 9. §. 14.

l) §. 2. I. *de uſur. l.* 7. *D. de uſufr. ear. rer.* Siehe auch meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. *LVI.*

m) *l.* 20. *D. de ſervit.*

vſus eſt n), 2) das *interdictum de tabulis exhibendis* o) 3) das *remedium vtile ex l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* p).

§. 484.

Zu den interdictis retinendae poſſeſſionis (§. 482.) gehören, außer der ſummariſchen Poſſeſſorienklage (§. 151. u. f.), das *interdictum*,

I) *vti poſſidetis vtile* (§. 173) (*) insbeſondere das *interdictum* A) *de itinere actuque priuato* q), und *de non impedienda refectione* r); B) *de aquae ductu*, und zwar 1) *de aqua quotidiana* s) 2) *de aqua aeſtiua* t) 3) *de aqua ex caſtello* u) 4) *de riuis reſi-*

n) *l.* 2. § 3. D. *de interd.*

o) *l.* 3 §. 10. *D. de tab. exhib.*

p) Siehe die Note b) zum §. 453.

*) Bei Realſervituten kann ſich deſſen auch der Berechtigte gegen den Herrn des beläſtigten Grundſtücks bedienen. Klein merkwürd. Rechtsſpr. *III.* 11.

q) *lib.* XXXXIII. *tit.* XVIIII. *D. de itinere actuque priuato.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 4 §. 18. 20.

r) *l.* 3. §. 11. *ſeq. D. de itinere actuqu. priv.*

s) *lib.* XXXXIII. *tit.* XX. *D. de aqua quotidiana et aeſtiua.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 21. u. 22.

t) Siehe die eben angezogene Stelle der Pandecten. Desgleichen BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 23.

u) *l.* 1. §. 38. D. *de aqua quotid.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 24. und 25.

reficiendis x) C) *de aqua fontana* y), fürnämlich 1) *de aquae hauſtu* z) 2) *de pecoris ad aquam adpulſu* a) 3) *de non impedienda refectione et purgatione fontis, lacus, putei et piſcinae* b); D) *de cloacis* c) II) *quod vi aut clam* (§. 175.) d) III) *de noui operis nunciatione* (§. 180.) e).

§. 485.

Zu den interdictis recuperandae poſſeſſionis, deren man ſich auch bey Dienſtbarkeiten bedienen kann, gehört 1) das *interdictum vnde vi* (§. 207. u. f.) f), 2) die Spolienklage (§. 213. u. f.)

x) *lib.* XXXXIII. *tit.* XXI. D. *de riuis.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 26. und 27.

y) *lib. XXXXIII. tit. XXII. C. de fonte.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 28.

z) *l. vn.* §. 2. *et* 5. D. *de fonte.*

a) *l. un.* §. 2. *D. de fonte.*

b) *l.* 1. 6. 7. *D. de fonte.*

c) *lib.* XXXXIIII. *tit.* XXIII. D. *de cloacis.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 29. und 30.

d) *l.* 11. §. *fin. l.* 12. *l.* 13. §. 3. 4. *l.* 17. *l.* 19. D. *quod vi aut clam.*

e) *l. vn.* §. 4. *D. de remiſſ. l.* 1. *in fin. l.* 8. *pr. l.* 9. D. *de oder. nou. nunc. l.* 15. *de ſeru. praed. urb.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 44.

f) *l.* 3. §. 13. 14. 17. *l.* 9. §. 1. *l.* 10. D. *de vi et vi arm. l.* 1. §. 38. D. *de aqua quot.* LAVTERBACH in *coll.*

III. Von den dinglichen Klagen wegen des Pfandrechtes (§. 428.) g).

§. 486.

Bey dem Pfande kann gleichfalls nicht nur über das Recht, ſondern auch über den Beſitz geſtritten werden. Jenes kann zwey Fälle betreffen. Erſtlich, wenn das Pfandrecht erſt geſucht wird, welches durch perſönliche Klagen, oder Imploration des Richters aus Geſetzen unmittelbar (§. 355.) h), imgleichen mittelbar aus einer verbindlichen That geſchehen kann (§. 34.). Wenn hingegen zweytens von einem bereits errichtetem Pfandrechte die Rede iſt, und dieſes einem Gläubiger geleugnet wird, ſo muß er die hypothekariſche Klage anſtellen.

Von

coll. pract. lib. 43. *tit.* 16. §. 7. und 15. GEORG. AD. STRVVII diſſ. *de interdicto vnde vi, quatenus vſufructuarius ex eo reſtituitur.* Ien. 1685.

g) ECKARD in *exam. act. for. part. II.* S. 56. u. f. Desgleichen *part.* 4. S. 56. u. f. HENR. BALTH. ROTHII diſſ. *decadem caſuum practicorum reſolutorum circa materiam hypothecariae actionis continens.* Ien. 1680. IO. FLOR. RIVINI diſſ. *de libello in actione hypothecaria rite formando.* Lipſ. 1706. IO. WOLFG. TRIERI progr. *de formula actionis hypothecariae.* Francof. 1733.

h) Siehe ECKARD in *exam. act. for. part.* XI. S. 153. u. f. — Z. B. wenn von einem gerichtlich zu ertheilenden Pfandrechte — pign. praetor. vel iudiciali — die Rede iſt.

Von der *actione hypothecaria* i) oder Pfandrechtsklage.

§. 487.

Deren Grund iſt die Behauptung eines Pfandrechts, welches dem Kläger wegen einer Schuld an der Sache, die der Beklagte beſitzt, zuſtändig iſt k).

§. 488.

Der Kläger iſt der Gläubiger, oder deſſen Erbe, (§. 55.) dem das Pfandrecht zuſtehet l), der aber die verpfändete Sache nicht beſitzet (§. 422.) Und zwar iſt ſelbiger, entweder der Verpachter eines Landguthes, dem Sachen ſeines Pachters verpfändet ſind, oder ein anderer Pfandgläubiger. Im erſten Fall wird die Klage *actio Seruiana* m), im zweyten Fall aber,

 actio

i) ECKARD in *exam. act. for. II.* 56—90. Ernſt Chriſtian Weſtphals Verſuch einer ſyſtematiſchen Erläuterung der ſämtlichen römiſchen Geſetze vom Pfandrecht §. 262. u. f.

k) §. 7. *I. de action.* — Von der Pfandrechtsklage wegen einer verpfändeten Schuldforderung vid. WALCH controv. iur. II. 5. 2.

l) 16. §. 5. *D. de pignor.* HERM. BECKER proluſ. acad. *de actione hypothecaria, legatariis ex l. I. C. commun. de legat. contra coheredes competente, non ipſo iure diuiſa.* Gryphisw. 1768.

m) §. 7. *I. de action. l.* 4. D. *de pact.*

actio quaſi Serviana n), oder *actio Seruiana vtilis* o) oder ſchlechthin *actio hypothecaria* p) genannt.

§. 489.

Der Beklagte iſt ein jeder, welcher die verpfändete Sache beſitzt, und dem Kläger das Pfandrecht beſtreitet. Selbiger ſey der Schuldner, deſſen Erbe, oder ein Dritter q).

§. 490.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Klägern an der in Klage gebrachten Sache die Pfandgerechtigkeit zuſtehe; derowegen Beklagter ihm ſolche ſo lange, bis er, Kläger, wegen ſeines Capitals und Intereſſen völlig befriediget worden, einzuräumen ſchuldig r). Zuweilen kann die Bitte auch alternativiſch gefaßt werden s). Wie denn auch dieſe Klage ſowohl wider den Schuldner, als auch einen dritten Beſitzer der verpfändeten

n) §. 7. *I. de action.*

o) *l.* 1. §. 2. D. *de pignor. et hypoth. l.* 2. C. *de pract. pignor.*

p) §. 7. *I. de action. l.* 1. C. *commun. de legat.*

q) *l.* 16. §. 3. *D. de pignor. et hypoth.* RVD. HENR. ZIEGLER diſſ. *de actione hypothecaria contra tertium poſſeſſorem inſtituenda.* Erford. 1731.

r) *l.* 66. *pr. D. euict.*

s) WERNHER *part. I. obſ.* 236. *num.* 6. SIM. HENR. MVSAEVS *de libello alternatiuo in hypothecaria actione admittendo.* Kilon. 1701.

deten Sache executiviſch eingerichtet werden kann t), wenn man die dazu erforderlichen Urkunden in Händen hat (§. 58.)

§. 491.

Als Einreden können entgegengeſetzt werden: 1) daß die Klage angebrachtermaßen nicht Statt habe u), 2) daß keine Schuld vorhanden ſey; dieſe hat alſo der Kläger zu beweiſen (§. 80. a.) *) 3) daß Klägern kein Pfandrecht zuſtehe x); da hat der Kläger darzuthun, woher ihm ſolches zuſtehe; bey einem Privatpfandrechte muß

t) MEVIVS *part.* 8. *deciſ.* 191. BERGER *part.* 2. *ſupplem. ad elect. diſc. for. in addit. tit.* 25. §. 1. CARRACH in *adnot. ad* BÖHMERI *doctr. de action. ſect.* 3. *cap.* 3. §. 100. *not. c*).

u) WERNHER *part.* 1. *obſ.* 236. und 245. Siehe auch BÖHMER *de actionibus ſect.* 2. *cap.* 3. §. 100. mit der Note d) LEYSER *ſpec.* 224. *med.* 2.

*) IOSEPH. AVENARIVS interpret. iur. ciu. II. 12. I. C. FRANCK de obligatione acceſſoria, principali quoad effectus civiles ſubmota nonnumquam valida. Vitemberg. 1786. Der Regel nach wird, wenn dieſe Klage Statt finden ſoll, eine klagbare Hauptſchuld erfordert. Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit §. 130. ꝛc. Man ſehe übrigens auch I. F. DANN de pignore debito futuro accedente. Tubing. 1790. Klüber V. 178.

x) *l.* 3. *pr. l.* 6. 7. 8. *l.* 26. § 2. D. pignor. Siehe auch HOMMEL in *rhapſ. obſ.* 327. Ein Pfandrecht kann aber durch gleich geltende Worte, auch ſtillſchweigend beygelegt werden. von Bülow und Hagemann praktiſche Erörterungen II. 44. Weber Beiträge zum ſtillſchweigend Conventional Pfandrechte, in den Verſuchen über das Civilrecht. Nr. 2. 1. §. 10. ꝛc.

muß er, wenn er wider den beſitzenden Schuldner ſelbſt, oder deſſen Erben klaget, das durch Vertrag, oder Teſtament erlangte Pfandrecht darthun a); klagt er aber wider einen dritten Beſitzer, ſo liegt ihm ob, wenn dieſer die verpfändete Sache ſelbſt von dem Schuldner erhalten hat, zu beweiſen, daß die verpfändete Sache, zur Zeit der Verpfändung, dem Schuldner wenigſtens nach rechtlicher Vermuthung eigenthümlich zugehört habe b); und ſteht daher dem Kläger die Einrede entgegen, daß der Schuldner zur Zeit der Verpfändung die Sache nicht aus rechtmäßigem Titel beſeſſen; hat hingegen der dritte Beſitzer die Sache nicht ſelbſt vom Schuldner, ſondern, von einem Andern mit gutem Glauben und gerechtem Titel an ſich gebracht, ſo muß der Kläger beweiſen, daß der Schuldner, zur Zeit der Verpfändung, wahrer Eigenthümer von der Sache geweſen ſey c), 4) daß dem Beklagten die Sache zu eigen zugehöre, und das Pfandrecht dabey ſchon erloſchen ſey d); 5) daß auf keine gültige Art die

a) Es ſtehet nicht entgegen, daß dem Schuldner, zur Zeit der Verpfändung, die Sache nicht zugehöret habe. Genug, daß er ſie jetzt als eine ihm zuſtändige Sache beſitzet. *l.* 41. *D. de pignor. act.*

b) *l.* 15. §. 1. *l.* 18. *D. de pign. et hypoth.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 484.

c) *l.* 23. D. *de probat.* In pari cauſſa melior eſt ratio poſſidentis, quam petentis. *l.* 128. D. *reg. iur. l.* 9. §. 4. D. *de public. in rem act.* Weſtphal vom Pfandrecht §. 270. MÜLLER ad LEYSER II, 2. obſerv. 451.

d) *l.* 1. 2. *C. ſi adverſ. cred. praeſc. oppon. l.* 8. *pr.* C. *de praeſcr. trig vel quadr. ann* Siehe auch meine *opuſcula de praeſcriptione, opuſc.* III. §. 8. *et* 9. S. 201. u. f.

ein Pfandrecht errichtet worden y); dieſes hat der Beklagte zu erweiſen (§. 132.) yy) z), 6) daß die Schuld oder das Pfandrecht erloſchen a), 7) daß die Pfandgerechtigkeit erlaſſen worden ſey b) 8) daß Kläger erſt an die ihm beſonders verpfändete Sache c), an den Hauptſchuldner, oder Bürgen d), ſich halten müſſen, 9) daß Be-

y) WERNHER *tom.* III. *part.* 2. *obſ.* 436. CHRIST. HANACCII. progr. *de ſingulari hypothecae ſpecie, quae tertiis poſſeſſoribus omnino eſt innoxia omnique metus cauſſa deſtituta.* Vitemb. 1744. ad Diſſert. inaug. Rösneri (Praeſid. Baſtineller) — In wie fern die hypothekariſche Klage wegen eines ohne Lehnherrlichen Conſenß verpfändeten Lehns, gegen die Agnaten, welche in die Hypothek gewilliget haben, Statt finde? vid. SCHORCH Reſponſ. et Sentent. Erford. No. 21. und 184.

yy) *l.* 5. §. 1. *D. de probat.*

z) *l.* 15. §. 1. *l.* 23. *D. de probat. l.* 52. *D. de adquir. rer. dom.* WERNHER *part.* 2. *obſ.* 484.

a) *l.* 13. §. 11. *D. locat.*

b) *l.* 8. §. 1. *D. quib. mod. pig. vel hyp. ſolu. l.* 4. *l.* 78. *eod. l.* 3. *D. de pact. lib. VIII. tit. XXVI. C. de remiſſione pignoris.*

c) *l.* 2. *C. qui pot. in pign.* MEVIUS *part. IIII. deciſ.* 48. — Dieſe Einrede kann auch dem Pfandſchuldner ſelbſt nicht durchaus verſagt werden. *L.* 9. C. de distrah. pign. SCHAUMBURG ad STRUV *II.* 35. 10. Weber Beyträge zum ſtillſchweigenden Convent. Pfandr. Nr. *II.*

d) *Nou.* 4. *cap.* 2. *Nou.* 112. *cap.* 1. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 18. *def.* 19. IO. BALTH. WERNHER *de beneficio ordinis ſeu excuſſionis poſſeſſori extraneo adverſus*

Beklagter die verpfändete Sache nicht beſitze (§. 489.) e); da hat der Kläger den Beſitz zu beweiſen (§. 80. a.); 10) daß die Sache ohne Beklagtens Verſchulden nicht mehr vorhanden ſey f); da hat der Beklagte darzuthun, daß die Sache verunglückt ſey; (§. 132. c); 11) daß Klägern die geklagte Sache nicht mit verpfändet worden ſey, 12) daß Beklagter die Sache eher als Kläger verpfändet erhalten habe g) 13) daß Beklagter die Schuldforderung des Klägers zu bezahlen bereit ſey h), und 14) Kläger zuvor ſein Recht abtreten ſollen i),

15)

verſus creditorem ſiue ex generali, ſiue ex ſpeciali hypotheca agat, contra ſpuriam Nou. 112. *cap.* 1. *interpretationem competente.* Viteb. 1725. IO. MICH. ROTTERMVNDT de *beneficio excuſſionis hypothecarum competente.* Erford. 1734. IO. CHRIST. KOCHII diſſ. *de beneficio excuſſionis tertio hypothecae ſpecialis poſſeſſori competente ad Nou. IV. et CXII.* Gieſſ. 1771. FRIED. IOACH. SCHLÜTERI diſſ. inaug. *de beneficio excuſſionis poſſeſſori hypothecae generalis et ſpecialis competente.* 1775 J. E. Quiſtorps Beyträge zur Erläuterung verſchiedener Rechtsmaterien. Num. 12. Weſtphal *l. c.* §. 280.

e) Wobey ſich Beklagter für das muthwillige Leugnen zu hüthen hat. *Nou.* 18 *cap.* 10. *Auth. Item poſſeſſor. C. qui pot. in pign.*

f) *l.* 16. §. 3. D. *de pignor.* arg. *l.* 27. §. 1. D. *de rei vind.*

g) *l.* 10. *D. de pignor. l.* 2. *C. qui pot. in pign.*

h) *l.* 16 §. 3. *D. de pignor. l.* 6. §. 1. *l.* 12. §. 1. D. *quib. mod. pignus ſolu.*

i) *l.* 19. *D. qui pot. in pign.*

15) daß Kläger erſt den nothwendigen und nützlichen Aufwand zu erſetzen habe k), 16) daß die Klage ſchon verjähret ſey l). Hingegen die Einrede der Diviſion m), der mehreren Erben n), findet ordentlicher Weiſe o) nicht Statt (§. 425.).

Ein Formular von einer *actione hypothecaria*, mit welcher die *actio dotis repetendae* (§. 357.) als eine perſönliche Klage cumuliret worden.

Es iſt bekanntermaßen mein Ehemann, Johann Chriſtian Federweis, hieſelbſt, im vorigen 1770ſten Jahre verſtorben, und hat ein zwiſchen Hans Nicol Kürbſen und Fritz Melchior Stackſen gele- genes

k) *l.* 38. *D. de hered. petit. l.* 27. §. 5. *D. de rei vind.*

l) *l.* 1. *et* 2. *C. ſi aduerſ. cred. l.* 7. §. 1. *C. praeſcr. trig. vel quadr. ann.* FRANC. IOSEPH. WEIDMANNI diſſ. *de praeſcriptione actionis hypothecariae.* Argent. 1713. Wovon auch ausführlich in meinen *opuſc.* III. S. 195. u. f.

m) *l.* 95. D. *de evict. L.* 2. *C.* ſi unus ex plurib. heredib. WERNHER Obſeru. IV. 115. HVBER ad D. XX. 1. 8. — von Bülow und Hagemann prakt. Erörter. I. 73.

n) *l.* 2. *D. de heredit. action.* WERNHER *part.* 5. *obſ.* 32.

o) Die Ausnahme enthält der *l.* 1. *in fin. C. commun. de legat.* Siehe HERMANN BECKER proluſ. acad. *de actione hypothecaria legatoris ex l.* 1. C. *de legat. contra coheredes competente non ipſo iure diuiſa* Gryphisw. 1768.

genes Haus und Hof ſamt Zubehör und darin befindlichen Mobilien, und zu dieſem Allen meinen mit ihm erzeugten einzigen Sohn, Friedrich Ernſt Federweis, zum alleinigen Erben hinterlaſſen, welcher Letztere ſich auch des Nachlaſſes, gleich nach meines Mannes Tode, als Erbe angemaßt hat, und denſelben bis jetzt noch beſitzet. Ob ich nun wohl meinem Ehemanne nicht nur während der Ehe, 600 Mfl. an baaren Gelde, ſondern auch, bey meiner Verheyrathung, das ſämtliche Hausgeräthe ein- und zugebracht, und daher von meinem Sohne verlangt habe, daß er mir als Erbe ſeines Vaters, dieſes alles wieder erſtatten ſolle, ſo will er ſich doch in Güte hierzu nicht verſtehen. Da mir nun aber, meines zuvor bemeldeten Eingebrachtens wegen, auf das ſämmtliche Vermögen meines verſtorbenen Mannes, und alſo auch auf das vorhin erwähnte Haus und Hof ſamt Zubehör und darin befindlichen Mobilien ein ſtillſchweigendes Unterpfandsrecht zuſtehet, ſo bin ich genöthigt, wider meinen gedachten Sohn hiermit zu klagen, mit Bitte, in Rechten zu erkennen.

Daß mir an, Beklagtens libellirten Hauſe Hofe und Zubehör, imgleichen den darinne befindlichen von meinem verſtorbenen Manne hinterlaſſenen Mobilien die Unterpfandsgerechtigkeit zuſtehe; derowegen Beklagter mir entweder meine libellirten Illaten, ſamt den Verzugszinſen, wieder zu bezahlen und auszuhändigen, oder zuvorgedachte mir unterpfändlich zuſtehenden Stücke ſo lange, bis ich wegen meiner Illaten und Verzugszinſen völlig befriediget worden, abzutreten und ein-

einzuräumen, auch alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 492.

Will ein Pfandgläubiger poſſeſſoriſch klagen (§. 486.), ſo kann er ſich ebenfalls nach Verſchiedenheit der Fälle, der interdictorum adipiſcendae retinendae und recuperandae poſſeſſionis bedienen (§. 161. u. f.) p).

§. 493.

Zu den interdictis adipiſcendae poſſeſſionis gehört 1) das *interdictum de tabulis exhibendis* q), wenn der Schuldner das Pfand ſeinem Gläubiger vermacht hat r), 2) das *interdictum Saluianum*, ſo wohl *directum*, als *vtile* s), 3) das *interdictum ex l. 3. C. de pignoribus.*

Von

p) MEVIVS Deciſ. V. 39. FRID. DECKHERI tract. *de poſſeſſione creditoris in pignore.* Argent. 1670

q) *l.* 3. §. 10. D. *de tab exhib.*

r) *l.* 16. *C. de legat.* SCHAVMBVRG in *annot.* ad STRVV *iurispr. lib.* 2. *tit.* 24. §. 4. *not.* h).

s) §. 3. *in fin. I.* und *l.* 2. §. 3. *D. de interd.*

Von dem *interdicto Saluiano* t).

§. 494.

Deſſen Grund iſt eine, der geklagten Schuld halber, klar vorhandene Verpfändung u).

§. 495.

Der Kläger iſt directe x) (§. 55.), der Verpachter eines Landguthes, dem, wegen des Pachtzinſes, die auf dem Pachtguthe gebaueten Früchte ſtillſchweigend, oder die auf daſſelbe gebrachten Sachen ausdrücklich verpfändet worden ſind y); utiliter aber ein jeder anderer Gläubiger, dem an der Sache ein Pfandrecht zuſtehet z), oder deſſen Erbe.

§. 496.

t) *lib.* XXXXIII. *tit.* XXXIII. *D. de Saluiano* VIII. *tit.* VIIII. C. *de precario et Salviano interdicto.* IO. HENR. BERGERI diſſ. *de interdicti Salviani iure.* Viteb. 1677. Weſtphal vom Pfandrechte §. 282. u. f. IOS. LVD. ERN. PÜTTMANNI diſſ. *de Saluiano interdicto.* Lipſ. 1773. IO. TOB. CARRACH *obſeruationes quaedam ad interdictum Saluianum, occaſione l.* 1. *pr. et* §. 1. *D. de Saluiano interd. iuncta l.* 1. *C. de precar. et ſalv. interd.* Hal. 1774.

u) §. 3. *in fin. I. de interd.*

x) §. 3. *in fin.* I. *de interd.*

y) *l.* 4. *l.* 7. *pr. D. l.* 5. *C. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contr.*

z) *l.* 2. *C. de precario.* Verb. *aduerſus conductorem debitoremue.* STRYCK in *uſu mod. pand. lib.* 43. *tit.* 33. §. 2. LEYSER *ſpec.* III. *med.* 5.

§. 496.

Der Beklagte iſt der die verpfändete Sache beſitzende Schuldner, und in ſo fern auch deſſen Erbe (§. 423.), nicht ein Dritter a), wofern er nicht die Sache wiſſentlich, daß ſie verpfändet ſey, an ſich gebracht hat b).

§. 497.

Das Geſuch iſt, Beklagtem anzubefehlen, daß er Klägern den Beſitz der verpfändeten Sache ſo lange einräume, bis Kläger wegen Capital, Zinſen, Schaden und Intereſſe völlig befriediget worden c).

a) *l.* 1. *C. de precario.* Welchen *l.* 1. §. 1. *D. de Salu. interd.* nicht entgegen ſtehet BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 105.

b) *l.* 1. *pr.* D. *de Salu. interd.* BÖHMER a. a. O. Note e); obgleich einige das interdictum Saluianum vtile, vermöge dieſes *l.* 1. *pr.* D. *de Salu. int.* wider einen jeden Beſitzer der verpfändeten Sache, wenn er ſelbige von dem Schuldner erhalten hat, zulaſſen wollen. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 33. §. 6. IO. CHRIST. PESLERI diſſ. *de Saluiano interdicto vtili aduerſus quemcunque rerum oppignoratarum poſſeſſorem competente.* Francof. ad Viadr. 1554. Am beſten iſt es, wenn man ſich, bey dieſer Uneinigkeit der Rechtslehrer, der Cautel des LEYSER *ſpec.* 511. *med.* 5. *cor.* bedienet.

c) FRIDERVS *de interd. tit.* 18. *num.* 17. STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 43. *tit.* 33. §. 1.

§. 498.

Zur Einrede kann der Beklagte vorſchützen, 1) alle diejenigen Ausflüchte, welche ſogleich klar ſind (§. 146.) d); wohin auch 2) diejenigen gehören, die ſelbſt aus der Natur des Geſchäftes fließen, oder ſich aus der Pfandverſchreibung offenbaren e); 3) daß in der Klage des Umſtandes, daß der Verpfänder die Sache zur Zeit der Verpfändung beſeſſen, nicht gedacht worden ſey f).

Von dem *interdicto ex l. 3. C. de pignoribus* (§. 393.) g).

§. 499.

Deſſen Grund iſt ein Vertrag, worin der Schuldner ſeinem Gläubiger das Recht verwilliget hat, daß

d) LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 33. §. 8. LEYSER *ſpec.* 511. *med.* 1. Müller ad eund. V. 2. obſeruat. 845. ꝛc.

e) l. 13. *C. de non num. pec.* LEYSER *ſpec.* 511. *med.* 3. ANDR. MYLII *diſſ. de exceptione excuſſionis extraneo poſſeſſori competente.* Lipſ. 1688.

f) WERNHER *part.* 2. *obſ.* 477.

g) STEPH. WOLFF *de pacto, quo debitores creditoribus permittunt, ut propria auctoritate res obligatas accipiant.* Ingolſt. 1575. IO. AD. KOPP *de iure pignorandi conuentionali.* Marb. 1738. PUFENDORF in *obſ. iur. univ. tom. II. obſ.* 62. Weſtphal vom Pfand:

daß dieſer, auf den Nichtzahlungsfall, von ſeinen Gütern eigenmächtig ſollte Beſitz nehmen können h).

§. 500.

Der Implorant iſt der Gläubiger, welchem dieſes Recht verwilligt worden. Desgleichen deſſen Erbe (§. 55).

§. 501.

Der Implorat iſt der Schuldner, welcher dieſes Recht ſeinem Gläubiger verwilligt hat, und ſich der eigenmächtigen Beſitznehmung mit Gewalt widerſetzet i) Desgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 502.

Das Geſuch iſt Imploraten durch ein mandatum *S. C.* anzubefehlen k), daß er Imploranten den Be-

Pfandrechte §. 70. — Struben R. B. *II.* 32. u. *III.* 57. Müller ad LEYSER obſerv. 911. vergl. was beſonders die Gültigkeit dieſer Verträge nach deutſchen Rechten anbetrifft, Danz Handbuch des heutig. deutſchen Rechts §. 222. Gerſtlacher Handb. der deutſchen Reichsgeſetze *X.* 2377. ꝛc.

h) *l.* 3. C. *de pignor. et hypoth. l.* 11. *C. de pign. act.*

i) Vermöge des Wortes debet *cit. l.* 3. *C. de pign.* MEVIUS *part.* 4. *deciſ.* 217. *n.* 7. BRUNNEMANN ad *l.* 3. *num.* 4. C. *de pignor.* CARPZOV. *lib.* 1. *reſp.* 5. und in *iuriſpr. for. part.* 1. *conſt.* 32. *def.* 27.

k) Abſchied des Deputationstages zu Speyer vom Jahr 1600.

Beſitz der verſchriebenen Güter ſo lange einräume, bis er wegen Capital, Zinſen und Unkoſten völlig befriediget worden.

§. 503.

Es kann fürnämlich zur Einrede vorgeſchützet werden, 1) daß man das vorgebliche Recht dem Gläubiger nicht verwilliget habe, 2) daß man kein Schuldner vom Imploranten ſey, 3) daß die Schuld bereits aufgehoben worden, 4) daß die Güter, zu deren Beſitz Implorant gelangen wollte, dem Imploraten nicht eigenthümlich zugehörten.

§. 504.

Von den interdictis retinendae poſſeſſionis (§. 492.) kommen dem Pfandgläubiger, außer der ſummariſchen Poſſeſſorienklage (§. 151. u. f.), zu Statten, 1) das *interdictum vti poſſidetis*, oder *vtrubi* (§. 173.) l), 2) das *interdictum quod vi aut clam* (§. 175.) m) 3) das *interdictum de noui operis*

1600. §. 31. und 32. — Gerſtlacher *l. c. p.* 2095. Danz *l. c.* und in den Grundſätzen des Reichsgerichtsproceſſes §. 287.

l) 35. §. 1. *D. de pignorat. act.* HOPP *ad* §. 4. verb. *interdicto quidem vti poſſidetis I. de interd.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 17. §. 5.

m) *l.* 11. §. 14. *D. quod vi aut clam.*

ris nunciatione (§. 180.) n) 4) das *interdictum de precario* (§. 196.) o).

§. 505.

Von den interdictis recuperandae poſſeſſionis (§. 492.) kann der Pfandgläubiger gebrauchen 1) das *interdictum vnde vi* (§. 207.) p), ſo wie auch dem Schnldner, nach geſchehener völliger Befriedigung des Gläubigers, das *interdictum imperiale recuperandae poſſeſſionis* (§. 212.) wider dieſen nicht zu verſagen iſt q), 2) die Spolienklage (§. 213.).

III. Von den Rechtsmitteln wegen der Nachfolge in die Güter eines Verſtorbenen, insbeſondere von den wegen des Erbſchaftsrechtes ſtattfindenden Klagen (§. 428.).

§. 506.

Die Nachfolger eines Verſtorbenen ſind 1) die Erben; 2) die Legatarien oder denſelben gleich zu zu ſchätzende r) particulären Fideicommiſſarien. Von dieſen Perſonen kann nun entweder nur über gewiſſe

n) *l. 9. D. de oper. nou. nunc.*

o) *l. 6. §. fin. D. precario.*

p) *l. 1. §. 9. D. de vi et vi armata.*

q) Siehe BÖHMER *de action. ſect. 2. cap. 4. §. 38.*

r) *l. 2. C. commun. de legat. et fideic. §. 3. I. de legat.*

Rechte und Verbindlichkeiten, wodurch man ſich blos den Weg zur Nachfolge erſt vorbereitet, oder über die Nachfolge ſelbſt geſtritten werden; und in dieſem letztern Fall kann der Streit entweder die Erlangung, oder die Bewahrung, oder den Verluſt der Nachfolge betreffen.

Erſtes Hauptſtück.

Von den Rechtsmitteln, wodurch man ſich blos den Weg zur Nachfolge erſt vorbereitet.

§. 507.

Zu dieſen Rechtsmitteln gehören 1) die *imploratio pro adipiſcenda adminiſtratione bonorum ſub cautione*, mit welcher die *imploratio pro obtinenda ſucceſſione in bona diu abſentis* nicht zu verwechſeln iſt, 2) die *imploratio pro obtinenda iudiciali obſignatione rerum hereditariarum*, 3) die *imploratio de edendo inuentario ſeu iurata ſpecificatione rerum hereditariarum*, und 4) das *interdictum de tabulis exhibendis*.

Von der *imploratione pro adipiſcenda adminiſtratione bonorum ſub cautione* s).

§. 508.

Deren Grund iſt die Abweſenheit eines verſchollenen Anverwandten, welcher noch nicht für tod erkläret werden kann. §. 509.

s) CARPZOV in *iuriſpr. for. part.* 3. *conſt.* 15. *def.* 48. bis 57. RICHTER *decij.* 65. BÖHMER *de action. ſect.*

§. 509.

Der Implorant iſt eines ſolchen Abweſenden dermaliger nächſter Anverwandter t). Welcher auch die erlangte Verwaltung, nach ſeinem Tode, zwar auf ſeine Inteſtat- tt), nicht aber Teſtamentserben ttt) bringet.

§. 510.

Der Implorat iſt derjenige, welcher die Güter des Abweſenden beſitzt, und ſelbigem entweder gar nicht, oder nicht ſo nahe als Implorant verwandt iſt.

§. 511.

Das Geſuch iſt, Imploranten zur Verwaltung gedachter Güther gegen Caution u) zuzulaſſen, und deswegen

ſect. 2. *cap.* 3. § 2. 10. GEORG. SIMON. diſſ. *de curatore diu abſentis, de cuius vita dubitatur.* Ien. 1672. ISRAEL ROSENFELD. diſſ. *de adminiſtratione bonorum abſentis proximis ſucceſſoribus competente.* Erford. 1712.

t) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 15. *def.* 48. FABER in *cod. lib.* 5. *tit.* 40. *def.* 9. LEYSER *ſpec.* 97. *med.* 1. und 6.

tt) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 15. *def.* 49. RICHTER *deciſ.* 65. *num.* 17. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 356. Siehe auch LEYSER *ſpec.* 97. *med.* 6.

ttt) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 15. *def.* 50. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 2.

u) LEYSER *ſpec.* 97. *med.* 4.

wegen Imploraten anzubefehlen, daß er Imploranten ſelbige abtreten müſſe.

§. 512.

Dieſem Geſuch ſtehet entgegen, 1) daß der Abweſende nicht verſchollen ſey, welches Implorat zu beſcheinigen hat (§. 182. c), 2) daß Implorant nicht deſſen Anverwandter ſey, 3) daß Implorat demſelben eben ſo nahe, oder 4) noch näher verwandt ſey; 5) daß Implorat nichts beſitze, 6) daß Implorat mehr Recht, als Implorant zur Adminiſtration habe x).

Von der *imploratione pro obtinenda ſucceſſione in bona diu abſentis* (§. 507).

§. 513.

Deren Grund iſt die Abweſenheit eines verſchollenen Anverwandten, welcher nunmehr von der Obrigkeit für todt erkläret werden kann y).

§. 514.

Der Implorant iſt derjenige, welcher in Rückſicht auf die Zeit, da der Abweſende verſchollen, ſein näch-

x) LEYSER *ſpec.* 97. *med.* 7.

y) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 15. *def.* 57. *num.* 11. LEYSER *ſpec.* 96. *med.* 5. und 6. GE. HENR. LINK *quando abſens habeatur pro mortuo.* Alt. 1727. IO. AD. THEOPH. KIND. Diſſert. de ſucceſſione in bona abſentium. Lipſiae 1776.

nächſter oder gleich naher Anverwandter iſt z). Imgleichen der Erbe dieſes Anverwandten a), wenn letzterer entweder ſelbſt noch bey ſeinem Leben durch vorhergehende Erklärung, oder doch wenigſtens durch die Erbſchaftsvererbung (transmiſſio hereditatis) ein Erbrecht auf ſeinen Erben gebracht hat (§. 54.).

§. 515.

Der Implorat iſt ein jeder, welchem vor dem Imploranten auf die Güther des verſchollenen Abweſenden kein näheres, oder mit dem Imploranten kein gleich nahes Recht zuſtändig iſt.

§. 516.

Das Geſuch iſt, durch die gewöhnlichen Edictalien ſo wohl den verſchollenen Abweſenden, als alle diejenigen, welche an deſſen Vermögen aus irgend einem rechtsbeſtändigen Grunde einige Anſprüche zu haben vermeinen, auf einen, eine dreyfache peremtoriſche Friſt in ſich enthaltenden, Termin, unter der Verwarnung vorzuladen, daß, nach deſſen Ablauf der Abweſende für tod

z) SCHILTER. *exerc. ad pand.* 15. §. 77. *lit. a* WERNHER *tom.* 3. *part.* 3. *obſ.* 48. ENGAV in *deciſ. part.* 3. *obſ.* 48. Siehe auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *III.* obgleich LEYSER *ſpec.* 96. *med.* 9. HOMMEL *rhapſod. quaeſt. obſ.* 107. und KOCH *de ſucceſſione ab inteſtato ciuili*, §. 127. anderer Meinung ſind — vid. WALCH controu. iur. ciu. *l. I.* 8.

a) LYNCKER *deciſ.* 1478. und *Vol.* 1. *reſp.* 5.

tod erklärt und Niemand, mit ſeinen Anſprüchen weiter gehört, noch mit einer Wiedereinſetzung in den vorigen Stand darwider zugelaſſen, ſondern das Vermögen alsdenn dem Imploranten ohne Caution b) erb- und eigenthümlich verabfolget werden ſolle.

§. 517.

Zur Einrede kann von Imploraten, der ſich in dem angeſetzten Termine meldet, vorgeſchützt werden, 1) daß der Verſchollene noch nicht für tod erklärt werden könne (§. 513. y) c), 2) daß Implorat dermalen der nächſte Anverwandte des Abweſenden ſey d), und ihm daher, nach den Landesgeſetzen e) der Vorzug vor Imploranten (§. 514.) gebühre, 3) daß Implorat dem Verſchollenen gleich nahe verwandt ſey; 4) daß der Abweſende tod ſey, und ihn, Imploraten, in einem Teſtamente zum Erben eingeſetzet habe.

Ein

b) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 15. *def.* 57. *num.* 11. HORN *p.* 8. *reſp.* 3. S. 466. BERGER *deciſ.* 118. BARTH. *diſſenſ.* 439. Num. 12. — Vergl. über den Gebrauch der Edictalcitation gegen einen abweſenden, um ihn für tod zu erklären, von Quiſtorp rechtl. Bemerkungen *l.* 16. und daſ. angef. DD.

c) Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *IIII.*

d) KIND cit. diſſ. *de ſucceſſione in bona abſentium.*

e) z. E. im Preußiſchen vermöge Edicts vom 27ten October 1763. Vergl. Preuß. Landrecht II. 18. 835. FRID. BÖHMER

Ein Formular von obiger Imploration.

Es iſt des hieſigen Bürgers und Schuhmachers, Johann Chriſtoph Rabens älteſter Sohn erſterer Ehe, Namens Johann Jacob Rabe, bereits vor nunmehr länger als 30 Jahren von hier weg und in die Fremde gegangen. Ich als ſeine leibliche Schweſter, wie aus dem unter A beyliegenden Atteſtate des hieſigen Kirchenbuchs mit Mehrern erhellet, haben aller mühſamen Erkundigung ungeachtet, von deſſen Leben und Aufenthalte keine Nachricht erhalten mögen. Da nun aber gedachter mein abweſender Bruder, nach dem mit B bezeichneten Kirchenatteſtate von Zeit ſeiner Geburt bereits das ſiebenzigſte Jahr ſeines Alters überſchritten hat, und daher derſelbe, den Rechten nach, für tod erklärt werden kann, mir hingegen deſſen hieſelbſt zurückgelaſſenes Vermögen, als ſeiner alleinigen nächſten geſetzlichen Erbin gebühret, ich aber gleichwohl nicht weiß, ob er, wider Vermuthen, nicht etwa noch lebt, oder ſonſt außer mir Jemand vorhanden iſt, der auf deſſen Vermögen ein mehr gegründetes Recht habe; ſo bitte ich, durch gewöhnliche Edictalien u. ſ. f. (Siehe (§. 516.).

2) Von

BÖHMER *in nouo iure controuerſo, tom. II. obſ.* 99. im Altenburgiſchen vermöge Verordnung vom 7ten December 1767. im Weimariſchen, nach der Verordnung von 20ſten Auguſt 1772.

2) Von der *imploratione pro obtinenda obſignatione rerum hereditariarum* (§. 507.) f).

§. 518.

Die Verſiegelung eines Nachlaſſes wird von demjenigen geſuchet, welcher entweder alleine, oder ſonſt mit einem andern zugleich wahrſcheinlicher Weiſe deſſen Erbe iſt.

3) Von der *imploratione de edendo inuentario ſeu iurata ſpecificatione* (§. 507.) g).

§. 519.

Deren Grund iſt die Verbindlichkeit über das verwaltete Vermögen eines Andern, inſonderheit des Verſtorbenen, ein richtiges Verzeichniß auszuhändigen; welche Verbindlichkeit entweder aus einem Contract gg), oder unmittelbar aus dem Geſetz ggg) entſpringen kann.

§. 520.

f) Siehe ECKARD in *exam. act. for. part. XI.* Seite 110. u. f.

g) Siehe ECKARD in *exam. act. for. part. VIIII.* S. 281. u. f. RICHTER *part.* 1. *deciſ.* 58.

gg) *l.* 22. §. 10. *D. mand. l.* 6. *D. de negot. geſt.*

ggg) *l.* 22. §. 10. *D. mand. l.* 9. §. 3. *D. eod. l.* 9. §. 3. 5. *et l.* 15. *pr. D. de reb. auct. iud. poſſ.*

§. 520.

Der Implorant iſt derjenige, dem ein beſonderes Intereſſe zuſtehet h), Jemandes, inſonderheit des Verſtorbenen, Vermögens-Zuſtand zu wiſſen, deſſen Verwaltung ſich ein Anderer unterzogen hat i). Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.)

§. 521.

Der Implorat iſt derjenige, welcher ſich der Verwaltung ſeiner Güther unterzogen k), insbeſondere, der ſich des Verſtorbenen Nachlaſſes angemaßt, und ſelbigen bisher verwaltet hat l). Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) m).

§. 522.

Das Geſuch iſt, Imploraten aufzuerlegen, daß er dem Imploranten über das verwaltete Vermögen, inſonder-

h) *l.* 15. *D. de reb. auct. iud. poſſ.* ANT. FABER in *Cod. lib.* 3. *tit.* 19. *def.* 33. *num.* 3. *et* 10. CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 33. *def.* 6.

i) *l.* 15. *D. de reb. auct. iud. poſſid.* WERNHER *part.* 4. *obſ.* 174.

k) *l.* 7. D. *de adminiſtr. tut. l.* 15. *D. de reb. auct. iud. poſſid.* FABER in *Cod. l.* 3. *tit.* 19. *def.* 13. *num.* 3. CARPZOV *iurispr. for. part.* 3. *conſt.* 33. *def.* 7.

l) *l. fin.* §. 10. *C. de iure deliber.* CARPZOV a. a. O.

m) BERGER *elect. diſc. for. tit.* 18. *obſ.* 6. *not.* 8. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 493. LEYSER *ſpec.* 365. *med.* 4. HOMMEL in *rhapſ. obſ.* XXII.

ſonderheit über des Verſtorbenen Verlaſſenſchaft, ein zu Recht beſtändiges Inventarium n), oder, in Mangel deſſelben, eine endliche Specifikation o) ausantworten, und von der geführten Verwaltung gehörige Rechnung ablegen müſſe. In Verbleibung deſſen, wird Kläger zum Würderungseyd gelaſſen p).

§. 523.

Dieſer Imploration kann die Einrede entgegengeſetzt werden, 1) daß er ſich einer Verwaltung, beſonders des Verſtorbenen Nachlaſſes, nicht angemaßt habe q), 2) daß die Sachen ſein Eigen wären r), 3) daß er nichts zur Erbſchaft Gehöriges empfangen s), 4) daß er ſchon einmal ein Inventarium edirt t), 5) daß ihm der

n) Siehe CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 23. *def.* 9.

o) *l. fin.* §. 10. C. *de iure deliber.* CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 33. *def.* 8. CHRIST. FRIED. SCHRÖTER diſſ. *de iurata ſpecificatione.* Ien. 1715. CONR. GVIL. STRECKERI diſſ. *de ſpecificatione iurata.* Erf. 1737. IO. CHRIST. KOCHII, meditat. *vulgo non recte intelligi, quae de ſpecificatione iurata, locum inventarii ſupplemente, dicenda ſunt.* In deſſen *ſpecimine compendii pand.* S. 59.

p) WERNHER *part.* 8. *obſ.* 434.

q) WERNHER *part.* 4. *obſ.* 229.

r) HOMMEL in *rhapſ. obſ.* 255.

s) Struben in rechtl. Bedenken. 1. Th. Num. 61.

t) WERNHER *part.* 6. *obſ.* 404 Siehe jedoch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXXXI.

der Verſtorbene die Verfertigung eines Inventariums erlaſſen habe u), 6) daß er dergleichen zu verfertigen nicht ſchuldig ſey x), 7) daß dem Imploranten kein Intereſſe zuſtehe, ſelbiges zu fordern (§. 519.), 8) daß die Imploration anderswo hätte geſchehen ſollen y), 9) daß auch Implorant dasjenige, was er in Verwaltung gehabt, endlich zu ſpecificiren ſchuldig ſey z).

4) Von dem *interdicto de tabulis exhibendis* (§. 507.) a).

§. 524.

Deſſen Grund iſt ein beſonderes Intereſſe, eines Verſtorbenen geſchriebenen b) letzten Willen zu ſehen c).

§. 525.

u) *l. ult.* §. 1. *C. arbit. tut.* WERNHER *part.* 9. *obſ.* 159. SAM. REYHER *de remiſſione inuentarii a teſtatore in caſu propoſito valide facto.* Kil. 1690. SAM. STRYCKII diſſ. *de remiſſione inuentarii.* Vitemb. 1691. DIET. GOTTH. ECKARDT progr. *an et in quantum inuentarii remiſſio licita ſit.* Lipſ. 1728. FRID. GOTTL. ZOLLER diſſ. *vtrum teſtator inuentarii confectionem aut iuratam ſpecificationem remittere poſſit.* Lipſ. 1768.

x) *l. vlt.* §. 4. *C. bon. quae lib.* WERNHER in *ſel. obſ. for. part.* 3. *obſ.* 142. und *part.* 7. *obſ.* 18. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XV.*

y) CRAMER *tom. II. part.* 1. *obſ.* 466.

z) BERLICH *part.* 2. *deciſ.* 69. BERGER *deciſ.* 116.

a) *lib. XXXXIII. tit. V. D.* und *lib. VIII. tit. VII. C. de tabulis exhibendis* PET. FRIDERVS *de mandatis lib.* 2. *cap.* 51 — Weſtphal Syſtematiſcher Commentar über die Geſetze von Vorlegung und Eröffnung der Teſtamente ꝛc. §. 26.

b) *l.* 3. §. 1. *D. de tab. exhib.*

c) *l. vn. C. de tab. exhib.*

§. 525.

Der Implorant iſt derjenige, dem in ſolchen letzten Willen etwas ausgeſetzt worden d). Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) e).

§. 526.

Der Implorat iſt derjenige, der den letzten Willen beſitzt f), und nicht vorzeigen will g).

§. 527.

Das Geſuch iſt, Imploraten anzubefehlen, daß er Imploranten das Teſtament in einem gewiſſen Termin vor Gericht zu ſeiner Nachricht in der Urſchrift h) zum Durchleſen vorlege i). Wofern ſolches nicht geſchiehet, ſo findet, in Mangel deſſelben, die Leiſtung des zu äſtimirenden Intereſſe Statt k).

§. 528.

d) *l.* 3. §. 10. *D. de tab. exhib.*

e) *l.* 3. §. *vlt. D. de tab. exhib.*

f) *l.* 3. §. 2. 3. *D. de tab. exhib.*

g) *l.* 1. §. 1. *D. de tab. exhib. l.* 2. §. *vlt. D. teſtam. quemadmod. aper.*

h) *l.* 3. §. 9. *D. de tab. exhib. l. vlt. D. teſtam. quemadmod. aper.*

i) *l.* 3. §. 9. *D. de tab. exhib. l.* 2. *D. ad exhib.*

k) *l.* 3. §. 11. *ſeq. D. de tab. exhib.*

§. 528.

Hierbey ſtehen dem Imploranten die Einreden entgegen, 1) daß er kein Intereſſe habe, 2) daß der Teſtirer noch nicht tod ſey l), 3) daß dieſer nicht ſchriftlich ſeinen letzten Willen errichtet habe, 4) daß Implorat denſelben nicht beſitze, 5) daß die Imploration ſchon erloſchen ſey m). Hingegen die Einrede, daß das Teſtament nicht gültig, nicht ganz, oder nicht das letzte ſey, findet nicht Statt n), wofern nicht ſogleich offenbar iſt, daß die Vorlegung eine vergebliche Handlung ſeyn würde o).

Zweytes Hauptſtück.

Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe zur Succeſſion gelangt (§. 506.).

§. 529.

Bey dieſen Rechtsmitteln hat man zuförderſt zu ſehen, ob der Erbe Miterben hat, oder nicht. Wäre dieſes letztere, ſo iſt es entweder die geſetzliche, oder

 die

l) *l. 1. §. 10. D. de tab. exhib.*

m) *l. 3. §. 16. D. de tab. exhib.*

n) *l. 1. §. 3. 4. 5. 6. 11. l. 2. D. de tab. exhib.*

o) *l. 6. pr. D. ad leg. Corn. de falſ.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib. 43. tit. 5. 6. 7.*

die teſtamentariſche, oder die zugeſagte Erbfolge, wozu der Erbe, und zwar zu einer der beyden erſten entweder aus dem civil, oder aus dem prätoriſchen Rechte zu gelangen ſucht p).

Erſter Titel.

Von den Rechtsmitteln des Erben, um die geſetzliche, teſtamentariſche, oder zugeſagte Erbfolge zu überkommen.

§. 530.

Wegen der geſetzlichen ſowohl, als teſtamentariſchen Erbfolge kann der Erbe, aus dem civil, und prätoriſchen Rechte, nicht nur petitoriſch, ſondern auch poſſeſſoriſch klagen *). Die Petitorienklagen des Erben ſind die *hereditatis petitio ciuilis* und *praetoria* oder *poſſeſſoria*. Die hereditatis petitio ciuilis, iſt theils *directa*, theils *fideicommiſſaria*. Poſſeſſorienklagen aber ſind das *interdictum quorum bonorum*, das *remedium ex l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo*, ingleichen *ex edicto Carboniano*, und die *imploratio pro obtinenda miſſione in poſſeſſionem*,

p) Siehe meine *inſtit. iur. ciu.* §. 884. und 885.

*) Weſtphal Syſtematiſcher Commentar über die Geſetze von Vorlegung und Eröffnung der Teſtamente, Annehmung und Ablehnung der Erbſchaft, den Rechten und Pflichten des Erben, auch deſſen poſſeſſoriſchen und petitoriſchen Rechtsmitteln. Halle 1790.

ſionem, quae fit ventris nomine, wovon die, nach dieſer Beſitzerlangung, Stattfindenden actiones in factum verſchieden ſind. Wir wollen nunmehr ein jedes mit ſeinen Einreden pp) beſonders betrachten.

A) Von den Petitorienklagen des Erben.

§. 531.

Durch die directe Erbſchaftsklage wird die Erbſchaft entweder mittelſt Anfechtung eines Teſtaments, oder ohne dieſe Qualität geſucht. Im letzten Fall wird ſie *hereditatis petitio ſimplex*, im erſten Fall aber *hereditatis petitio qualificata* genannt, welche die *querelam nullitatis teſtamenti* und *querelam inofficioſi teſtamenti* q) unter ſich begreift.

1) Von der *hereditatis petitione ſimplici* r), oder der ſchlechthin ſogenannten Erbſchaftsklage.

§. 532.

Deren Grund iſt die Zuſtändigkeit eines Erb-

 rechts

pp) PAVLI AEMILII tract. *de exceptionibus in ſucceſſionibus tam ab inteſtato, quam in teſtamento.* Genev. 1619. 4.

q) Daß ſelbige eine ſpecies hereditatis petitionis, erhellet aus dem *l.* 8. §. 8. *l.* 20. *l.* 21. §. 2. *l.* 27. §. 2. *D. de inoff. teſtam. l.* 20. *pr. in fin. D. de bon. poſſ. cont. tab.* worinne ſie auch eine hereditatis petitio genennet wird.

r) *lib. V. tit. III. D. de hereditatis petitione. lib. III. tit. XXXI. C. de petitione hereditatis.* HENR. THOBVEH

rechts (§. 421.) s), welches zu erweiſen iſt t), man mag dazu entweder unmittelbar durch das Geſetz, oder durch ein Teſtament berufen ſeyn u).

§. 533.

Der Kläger iſt ein Geſetzerbe, oder welcher geradezu (directe) in einem gültigen Teſtament zum Erben eingeſetzt iſt (§. 532.), imgleichen deſſen Erbe (§. 54. 55.) uu). Nützlich kann ſich dieſer Klage auch derjenige bedienen, dem die Erbſchaft abgetreten worden iſt x); nicht weniger bey uns auch derjenige, welcher

BVEHREN diſſ. *de hereditatis petitione*. Arg. 1672. IO. GVIL. de GÖBEL *de hereditate eiusque petitione*. Helmſtad. 1719. — Weſtphal *l. c.* §. 348. ꝛc. HOFACKER princip. iur. ciu. Rom. Germ. cura GMELIN *II*. 1669. ꝛc.

s) *l.* 2. 4. *D. hered. petit.*

t) LEYSER *ſpec.* 94. *med.* 4. u. f. und *ſpec.* 95. *med.* 9. 11. u. f. IAC. SIETTER *de probatione in hereditatis petitione*. Gieſſ. 1692. IO. FRIEDR. WAHLII diſſ. *cui neceſſitas probandi in petitione hereditatis abſentis incumbat*, Götting. 1751. — HOFACKER *l. c.* §. 1681 — 84.

u) *l.* 1. 3. *D. de hered. petit.* ECKARD in *exam. act. for. part. IV.* S. 79. u. f. desgleichen *part. VII.* S. 129. u. f.

uu) *l.* 3. *D. de hered. pet. l.* 65. *D. de verb. ſign.*

x) *l.* 54. *pr. D. de hered. pet.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 21.

cher ein Erbſchaftsrecht durch einen Vertrag erlangt hat y).

§. 534.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher des Verſtorbenen Nachlaß, oder etwas davon als vermeintlicher Erbe, oder blos als Beſitzer yy) ſich angemaßt hat, (§. 423.), und deshalb dem Kläger das Erbſchaftsrecht daran nicht zugeſtehet z); in ſo fern auch deſſen Erbe (§. 54.) zz); imgleichen derjenige, welcher auf erdichtete Weiſe beſitzt zzz). Nützlich findet dieſe Klage auch wider denjenigen Statt, welcher die Erbſchaft von einem vermeintlichen Erben gekauft hat und beſitzet, falls er dabey aus Gefährde gehandelt hat a), oder außerdem, der Verkäufer nicht bequem belangt werden kann b).

y) STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ. VIII. cap.* 5. §. 33. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 28. ſeq. HENR. RVDOLPH. REDECKER diſſ. *de hereditate conuentionali.* Roſt. 166.

yy) *l.* 7. *C. de petit. hered.*

z) *l.* 9. 10. 11. 12. *D. de hered. pet.* Siehe LEYSER *ſpec.* 94. *med.* 2. 6. und 7.

zz) *l.* 9. 10. *D. l.* 7. *C. de heredit. pet.*

zzz) *l.* 13. §. 13. 14. *D. de heredit. pet.* Siehe auch Not. f) §. 434.

a) *l.* 13. §. 8. *D. de hered. pet.*

b) *l.* 13. §. 4. 8. 9. *l.* 16. §. 5. *D. de hered. pet.* Vergl. *L.* 15. §. 17. ibid. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 22.

§. 535.

Das Geſuch iſt, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß Kläger des verſtorbenen N. Erbe ſey c). Hiermit wird nun, nach Verſchiedenheit deſſen, was der Beklagte ſich angemaßt hat (§. 534.), eine mit jenem Geſuch zugleich entſtehende Bitte d) verbunden. Zum Beyſpiel: derowegen Beklagter die libellirte Erbſchaft mit allen eingehobenen e) und einzuheben geweſenen Nutzungen f), nach einem zu Recht beſtändigen Erbſchaftsverzeichniß g), oder, in deſſen Ermangelung, einer eydlichen Specification, nebſt Erſetzung aller Schäden h) und Unkoſten, Klägern abzutreten ſchuldig i).

§. 536.

§. 22. — Weſtphal *l. c.* §. 399. ꝛc. wo derſelbe auch bey Gelegenheit *L.* 15. §. 17. cit. von ſeinen vorigen Behauptungen in der ad §. 436. bereits angeführten Abhandlung beſonders §. 36. daſelbſt, wieder abgeht.

c) *l.* 10. §. 1. *D. de hered. petit.*

d) *l.* 25. §. 18. *D. de hered. pet.*

e) *l.* 22. *l.* 25. §. 11. 15. *l.* 36. §. 4. *l.* 40. §. 1. *D. de hered. pet.*

f) *l.* 15 §. 4. *l.* 40. §. 1. *D. de hered. pet. l.* 33. *l.* 61. §. 1. *D. de rei vind.*

g) *l.* 15. *D. de reb. auct. iud. poſſ.* — Pütter Rechtsfälle *II.* 183. 116. ꝛc.

h) *l.* 25. §. 2. *D. de hered. pet.*

i) HOFACKER *l. c.* §. 1680. et 1685.

§. 536.

Dem Kläger ſtehen bey einem jeden vermeinten Erbſchaftsrechte folgende Einreden entgegen, 1) daß der angebliche Erblaſſer noch nicht verſtorben ſey, 2) daß er nichts hinterlaſſen, 3) daß der Beklagte ſich nichts angemaßt habe, 4) daß dem Beklagten, die geklagte Sache zu eigen gehörige k), 5) daß die Klage ſchon erloſchen ſey l), 6) daß Kläger ſich ſeines Erbſchaftsrechtes verziehen habe, 7) daß Beklagter ein Miterbe ſey, 8) daß Klägern die Erbſchaft durch ein rechtskräftiges Urtheil bereits abgeſprochen worden, 9) daß die Sache zu Grunde gegangen ſey m). Hingegen wenn aus einem geſetzlichen Erbſchaftsrechte geklaget worden, ſo kann Beklagter einwenden, 1) daß ſelbiges wegen des vorhandenen Teſtaments nicht Statt habe, 2) daß Kläger kein Verwandter des Verſtorbenen, 3) oder nicht deſſen nächſter Verwandter ſey n), 4) daß Beklagter dem Verſtorbenen näher verwandt wäre, 5) daß ihn dieſer an Kindes Statt angenommen

 habe

k) *l. 2. l. 7. C. de pet. hered.* Siehe LEYSER *ſpec.* 94. *med.* 2. und BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 19. *not.* **).

l) *l. 7. C. de pet. hered.* STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 5. *tit.* 3. §. 6. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 55. und *part.* 3. *obſ.* 69. CHRIST. LVD. CRELLII diſſ. *de praeſcriptione hereditatis paternae et auitae.* Viteb. 1738. — HOFACKER *c. l.* §. 1687. Klein Annalen der Geſetzgeb. *I.* 89. MÜLLER *ad* LEYSER *I.* 2. *obſerv.* 237.

m) *l. 40. pr. D. de hered. petit.* WERNHER *tom.* 3. *obſ.* 406.

n) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 18. *def.* 18.

habe o). Ferner wenn die Klage mit einem teſtamentariſchen Erbſchaftsrechte begründet werden wollen, ſo giebt alles dasjenige eine Einrede ab, wodurch ein Teſtament unkräftig iſt (§. 537) p), insbeſondere, daß der Teſtirer nicht bey Verſtande geweſen ſey, welches aber der Beklagte beweiſen muß (§. 132.) pp); ferner, daß Kläger entweder gar nicht, oder nur gewiſſermaßen, zum Erben eingeſetzt werden können q), imgleichen, daß man ſich mit Klägern über dasjenige, was ihm in dem Teſtamente hinterlaſſen worden, bereits verglichen habe r). Endlich betrifft die Klage ein zugeſagtes Erbſchaftsrecht, ſo wird ſelbige dadurch aus dem Wege geräumt, weshalb ein Vertrag entweder für gleich anfänglich ungültig eingegangen angeſehen werden kann, oder in der Folge aus einer gerechten Urſache unverbindlich wird.

Ein

o) §. 2. 8. *I. de adopt. l.* 10. §. 1. *C. de adopt.* Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XXV.* 7.

p) *lib. II. tit. XVII. I. quibus modis teſtamenta infirmantur. lib. XXVIII. tit. III. D. de iniuſto, rupto, irrito facto teſtam.* Meine *inſtitut. iur. ciu.* §. 449. u. f. ingleichen meine öffentl. Rechtsſprüche, Nr. *VII, XI, XXVIII.* 1.

pp) *l.* 5. *C. de codicill.*

q) *l.* 49. §. 1. *D. de hered. inſtit.* §. 4. *I. de hered. quae.* Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche. Num. *XVIII.*

r) *l.* 12. *D. de transact.* FABER. in *Cod. defin. for. lib.* 2. *tit.* 4. *def.* 1. *et* 15. *num.* 14. Siehe jedoch *l.* 6. *D. de transact.* CHRIST. LVD. CRELLII *obſervationes ad l.* 6. *de transact. quando efficaciter de teſtamento tranſigatur, non inſpectis tabulis.* Viteb. 1739.

Ein Formular von einer *hereditatis petitione ſimplici.*

Eurer ꝛc. können wir hiedurch klagend nicht verhalten, daß unſer Vater, Johann Bein, welcher im Jahr 1740. verſtorben iſt, uns, ſeinen Kindern und einzigen Erben, ohne Teſtament ein Hauß nebſt verſchiedenen beweglichen Sachen hinterlaſſen hat. Dieſes Vermögen hat unſere Mutter, Anne Clare Beinin, nach dem ſie ſich anderweit an Hans Nicol Storchen verehelichet, dieſem zugebracht; und darauf iſt es geſchehen, daß die mit ihm gezeugte Tochter, jetzige Beklagtin Rebecke Helene Morgenrothin, gebohrne Storchin, nach unſerer Mutter im Jahr 1745, und ihres zweyten Ehemanes, des gedachten Storchs, im Jahr 1760. ebenfalls erfolgten Tode, als vermeintliche Erbin ſich des gedachten Vermögens angemaßt hat, und uns ſolches in Güte nicht abtreten will. Da ſolches aber unſere väterliche Erbſchaft, und daher ſie daſſelbe uns vorzuenthalten nicht befugt iſt; ſo bitten wir gedachte Rebecke Helene Morgenrothin auf einem legalen Termin zur Antwort und Einlaſſung auf die Klage mit Beyſtande ihres Vormundes vorzuladen, nach deſſen Erfolg aber, zu erkennen,

Daß Klägern die libellirte väterliche Erbſchaft, als nächſten Erben ohne Teſtament zuſtehe; derowegen die Beklagte ſo wohl das Haus, als die Mobilien mit allen eingehobenen und einzuheben geweſenen Nutzungen, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Erbſchaftsverzeichniſſes, oder, in deſſen Ermangelung, einer eydlichen Specification

cation, denenſelben abzutreten, auch alle Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Worüber ꝛc.

2) Von der *querela nullitatis teſtamenti* (§. 531.) s).

§. 537.

Deren Grund iſt die Ungültigkeit eines Teſtaments, welche t) ſich auf gedoppelte Art ereignen kann u). Erſtlich, wenn es gleich anfänglich auf keine zu Recht beſtändige Weiſe errichtet worden iſt. Zweytens, wenn ſich nach dem gültig errichteten Teſtamente ein ſolcher Mangel hervorthut, weshalb es, den Rechten nach, nicht beſtehen mag. — Die Gründe können theils aus der natürlichen oder bürgerlichen Unfähigkeit zum Teſtiren überhaupt, theils aus dem Mangel einer freien Willenserklärung *) aus der fehlerhaften äußern

s) *l.* 16. *C. de inoff. teſtam.* BARTH. LEONH. SVENDENDÖRFER in tract. *de action. ſucceſſ.* S. 89. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 49. 50. TOP. IAC. REINHARTH *de querelarum nullitatis et inofficioſi teſtamenti differentiis et vſu earundem practico.* Götting. 1736. — HOFACKER *l. c.* §. 1669. WINCKLER Reſp. *Haubold* de differentiis inter teſtamentum nullum et inofficioſum. Lipſ. 1784.

t) Struben rechtliche Bedenken, III. 78.

u) Siehe meine *inſtit. iur. ciu.* §. 949. u. f.

*) In wiefern ein im Zorn errichtetes Teſtament für gültig

äußern oder innern Form, theils aus dem veränderten oder gänzlich unwirkſam gewordenen Willen des Teſtators hergeleitet werden **). — Nützlich kann nach dem deutſchen Rechte, die querela nullitatis auch mit einem Teſtament begründet werden, welches, einem zuvor eingegangenen Erbfolgevertrage zuwider, ungültig errichtet worden iſt.

§. 538.

Der Kläger iſt derjenige, welchem, auf den Fall, da das Teſtament nicht beſtehet, ein Erbrecht zuſtändig iſt, und der ſich nicht im Beſitze der Erbſchaft befindet (§. 422.). Jngleichen deſſen Erbe (§. 55.). Nützlich auch ein Vertragserbe (§. 537.).

§. 539.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher aus dem ungültigen Teſtamente die Erbſchaft angetreten hat, und ſelbige als vermeintlicher Erbe beſitzet. Jn ſo fern auch deſſen Erbe (§. 425.); nicht aber ein dritter Beſitzer, der ſich aus dem ungültigen Teſtamente keine Erbfolge zueignet.

§. 540.

tig zu achten ſey? LEYSER Medit. ad Pandect. 342. 3. ꝛc. von Berg juriſtiſche Beobachtungen u. Rechtsfälle I. 9.

**) Tit. Digeſt. *de iniuſto, rupto irrito facto teſtam.* (XXVIII. 3)

§. 540.

Das Geſuch iſt, wenn das Teſtament gleich anfangs ungültig war (§. 573.), zu erkennen, daß gedachtes Teſtament zu Recht nicht beſtändig, oder, für einen zu Recht beſtändigen Willen nicht zu achten. Hingegen iſt das Teſtament erſt nach deſſen Errichtung unkräftig geworden, ſo muß das Geſuch nach dem, was geſchehen iſt, anders eingerichtet werden. In jeglichem Fall wird mit dem Geſuche zugleich die Schlußbitte verbunden: derowegen Beklagter die Erbſchaft, vermittelſt eines unfehlerhaften Inventarii, oder in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification, an Klägern, als den rechtmäßigen Erben, z. E. als den nächſten Inteſtaterben, abzutreten ſchuldig.

§. 541.

Hierwider kann der Beklagte einwenden, 1) daß das Teſtament gültig ſey x); welches der Beklagte zu beweiſen hat (§. 132. a.) oder 2) daß es kein nichtiges Teſtament ſey; y); da der Kläger die Ungültigkeit des Teſtaments darthun muß, wenn es keinen ſichtbaren Fehler hat (§. 537. und 80.) a), 3) daß es nicht ganz und

x) *l.* 30. *C. de teſtam. l.* 6. §. 2. *D. de iure codicill.*

y) *l.* 21. §. 3. *C. de teſtam.* Wie dann auch einige das Teſtament, worin die Mutter übergangen worden, für kein nichtiges Teſtament halten wollen, vermöge *l.* 17. *C. de inoff. teſtam.* Struben rechtliche Bedenken. I. 132. Allein es ſtehet ihnen hierin ein neueres Recht, *Nov.* 115. *cap.* 4. entgegen. BÖHMER *de action.* *II.* 3. 34.

und gar für ungültig zu halten ſey z), 4) daß Beklagtem auch ohne Teſtament die Erbfolge vor Klägern gebühre (§. 539.), 5) daß das Teſtament als ein Codicill a), oder 6) als ein mündlich ausgeſprochenes Teſtament b), oder 7) vermöge des prätoriſchen Rechts c) beſtehe, 8) daß es als eine Erbvertheilung der Eltern unter ihren Kindern gültig ſey d), 9) daß Kläger das Teſtament genehmigt habe e), 10) daß Klägern auf den Fall, wenn auch das Teſtament nicht beſtünde, kein Recht, des Verſtorbenen Nachlaß zu fordern, zuſtehe (§. 538.), 11) daß ſein Recht bereits durch die Verjährung erloſchen f); ingleichen 12) gegen die nützliche Nullitäts-Querel (§ 537.), daß der Erbfolgevertrag ungültig ſey.

3) Von

z) *l. 2. D. de his quae in teſtam. del.*

a) *l. vlt. §. fin. C. de codic. l. 29. §. 1. D. qui teſtam. fac. poſſ.*

b) arg. *l. 3. D. de teſtam. militis.* CARPZOV *part. 3. conſt. 3 def. 34.*

c) *l. 12. D. de iniuſt. rupt. irrit. l. 11. §. 2. D. de bon. poſſ. ſec. tab.*

d) *l. vlt. C. fam. erciſ. Nov. 18. cap. 7.* und *Auth. ſi modo C. fam. erciſc.* Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XXVI* und *XXVII.*

e) *l. 29. C. de pact.* Welche Genehmigung jedoch nicht ſchlechterdings aus der Annahme des Vermächtnißes gefolgert werden mag. *l. 5 pr.* und § *1. D. de his quae vt indign. auf.* LEYSER *ſpec. 93. med. 8.*

3) Von der *querela inofficioſi teſtamenti* (§. 531.) und andern damit verbundenen Klagen.

§. 542.

Die Erben ſind von zweyfacher Art, nämlich Notherben (heredes neceſſarii) und willkührliche Erben (heredes voluntarii). Jene ſind nachfolgungsweiſe g) erſtlich ſchlechterdings die Kinder, und, wenn dieſe nicht vorhanden, die Eltern, ſodann zweytens, wenn keine Kinder und Eltern da ſind, die Geſchwiſter, jedoch letztere nur auf den Fall, wenn man ihnen eine ſchändliche Perſon vorziehen will h).

§. 543.

Gedachten Notherben (§. 542.) gebührt nach Vorſchrift der Geſetze, ein Pflichttheil i), welcher ihnen, ohne eine auf eine wahre gerechte Urſache gegründete Enterbung, weder ganz, noch zum Theil entzogen werden darf k). Wird dennoch dawider gehandelt, ſo finden

f) *l.* 16. *C. de inoff. teſtam.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 50.

g) *l.* 14. *l.* 15. *pr. D. de inoff. teſt. l.* 7. §. 1. *D. vnde liber. l.* 7. *D. de bon. damn.*

h) *Nou.* 1. *praef.* §. 2. *Nou.* 18. *cap.* 1. desgleichen §. 1. *I. de inoff. teſtam.* und *l.* 27. *C. de inoff. teſtam.*

i) *Nou.* 115. *cap.* 3. *pr.* und *cap.* 4. *pr. Nou.* 18. *cap.* 1.

k) *l.* 30. und 31. *C. de inoff. teſtam. Nou.* 117. *cap.* 1.

finden deshalb mancherley Klagen Statt, und zwar erſtlich, bey letzten Willenshandlungen, 1) die querela inofficioſi teſtamenti und 2) die condictio ex l. 30. C. de inofficioſo teſtamento; zweytens, bey Handlungen unter den Lebendigen, 1) die querela inofficioſae donationis, 2) die querela inofficioſae dotis, und 3) die actio ad ſupplementum legitimae; außerdem aber drittens, ſo wohl bey letzten Willen, als unter den Lebendigen, 1) die condictio ex conſtitutione D. Pii, ingleichen 2) die actio Caluiſiana und Fauiana vtilis, 3) die condictio ex l. 6. C. de ſecundis nuptiis.

Von der *querela inofficioſi teſtamenti* insbeſondere 1).

§. 544.

Deren Grund iſt ein pflichtwidriges Teſtament (inofficioſum teſtamentum), d. i. in welchem diejeni-

1) *l. II. tit. ex VIII. I. lib. V. tit. II. D. lib. III. tit. XXVIII. C. de inofficioſo teſtamento.* IN. CASP. BRENDEL *de quaerelae inofficioſi teſtamenti.* Viteb. 1686. PHIL. BALTH. GERDESII diſſ. *de vſu practico querelae inofficioſi teſtamenti, eique affinium.* Gryphisw. 1730. AMAND. CHRIST. DORNII *ſingularia quaerelae teſtamenti inofficioſi capita ab erroribus doctorum vindicata.* Kilon. 1740. CAR. FERD. PAELIKE *de erroribus quibusdam circa querelam inofficioſi teſtamenti* Helmſt. 1763. ADOLPH ab ECKHART diſſ. inaug. *de querela inofficioſi inter parentes et liberos* exude

jenigen, denen ſchlechterdings ein Pflichttheil gebührt, als Kinder und Eltern, zwar förmlich, aber unbillig ſind enterbt, oder ſonſt die Geſchwiſter (§. 542.) ohne gerechte Urſache ſind übergangen worden m).

§. 545.

Die Kläger ſind diejenigen, welche der Verſtorbene in ſeinem Teſtamente n) von dem Pflichttheile zwar förmlich, aber unbillig enterbt, oder ſonſt übergangen hat o), mithin zuerſt die Kinder p), hernach die

exule, ſub praeſ. IO. MARIA SCHNEIDT. Wirzeb. 1778. IO. CHRISTI. WOLTAER *obſ. XXVII. Nov.* 115. *cap.* 3. *et* 4 *querelam de inofficioſo teſtamento non emendaſſe, ſed novum omnino introduxiſſe iuris remedium.* In eiusd. *obſeruat. faſc. II.* Halae 1779. — Weſtphal Theorie des Römiſchen Rechts von Teſtamenten, deren Erblaſſer und Erben, ihrer Form und Gültigkeit. Leipzig. 1790. §. 1006. ꝛc.

m) *pr. I. de inoffic. teſtam.*

n) AMAND. CHRIST. DORNII progr. *an contra teſtamenta principum querela inofficioſi locum habeat.* Kilon. 1740.

o) *pr. I. de inoff. Nov.* 22. *teſt. cap.* 4. LEYSER *ſpec.* 357. *med.* 4.

p) *l.* 30. §. 1. *C. de inoff. teſtam.* WESTENBERGII diſſ. *de portione legitima. cap.* 11. LAVTERBACH in *coll. pract. lib. V. tit.* 2. §. 18. CHRIST. HENR. BREININGII diſſ. *differentiis iuris romani et germanici in legitima et querela inofficioſi teſtamenti liberorum.* Lipſ. 1761.

die Eltern q) dann die Geſchwiſter, und zwar zuerſt die vollbürtigen qq) hernach die Halbgeſchwiſter vom Vater her conſanguinei) qqq), wenn dieſen eine ſchändliche Perſon vorgezogen worden (§. 542.) r). Jedoch müſſen ſie ſich nicht im Beſitz befinden (§. 422.) s).

Bb 2 Hier-

q) §. 1. *I. l.* 1. *l.* 14. *l.* 15. *l.* 30. *pr. D. l.* 17. *l.* 18. *C. de inoff. teſtam.* WESTENBERG in der angezogenen Diſſert. *cap.* 3. LAVTERBACH in *coll. pract. lib. V. tit.* 2. §. 20.

qq) *Nov.* 118. *cap.* 3.

qqq) *l.* 27. *C. de inoffic. teſtam.* IVST. HENN. BÖHMER diſſ. *de querela fratrum conſanguineorum. Exercit. ad Pand. T. II.* Ob auch des Teſtirers Halbgeſchwiſtern von der Mutter her (vterini) dieſe Querel zuſtehe? iſt ſtreitig. — PUTTMANN diſſert. de querela inoffic. teſtam. fratrib. uterin. haud conced. Lipſ. 1761. TRVMMER de querela inoffic. teſtam. fratrib. uterin. haud deneganda. Erl. 1783. LORENZ diſſert. utrum Nov. 118. c. 4. L. 27. C. de inoffic. teſtam. obroget fratribusque uterinis turpi herede ſcripto, legitima relinquenda ſit nec ne? Goetting. 1784. PÜTTMANN programma: vindiciae Diſſert. citat. Lipſ. 1785. Klüber juriſtiſche Bibliothek, *I.* 134.

r) §. 1. *l.* 1. *D. l.* 27. *C. de inoff. teſtam.* WESTENBERG i. a. Diſſ. *cap.* 4. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 5 *tit.* 2. §. 21. GEORG. CASP. de AHNA diſſ. *de querela inofficioſi teſtamenti fratrum in ſpecie.* Alt. 1697. IO. NIC. HERTII diſſ. *de fratris germani querela inofficioſi aduerſus quoscunque.* in eiusd. *Comment. et opuſc. Vol. II. num.* 13. — WALCH controv. iur. II. 4. 14. HOFACKER *l. c.* §. 1693.

s) *l.* 9. §. 13. *D. de inoff. teſtam.*

Hiernächſt iſt auch den Erben ſolcher Perſonen, dieſe Klage anzuſtellen, nicht ſchlechterdings verbothen t).

§. 546.

Der Beklagte iſt der die Erbſchaft beſitzende u) eingeſetzte Erbe x), ob er gleich ſelbſt ein Notherbe ſeyn ſollte y); ingleichen der Fideicommißerbe z), und ein jeder an ſeine Stelle tretende Nachfolger a), welcher leugnet, daß Kläger unbillig enterbt, oder übergangen worden.

§. 547.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß das errichtete Teſtament als ein pflichtwidriges zu reſcindiren, und Kläger für des Verſtorbenen Inteſtaterben zu halten b); folg-

t) *l.* 34. *l.* 36. §. 2. *C. de inoff. teſt.* HAHN ad WESENB. *lib.* 5. *tit. I. num. VIII.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 5. *tit.* 2. §. 23. 10. EL. VOELKER diſſ. *de tranſitu querelae inofficioſi teſtamenti ad heredes*, ſub praeſ. CAR. FRID. WALCH. Ien. 1772.

u) *l.* 8. §. 13. *D. de inoff. teſtam.*

x) *l.* 31. *C. de inoffi. teſtam.*

y) *l.* 31. § 1. *D. de inoffic. teſtam.*

z) *l.* 1. *C. de inoffic. teſtam.*

a) *l.* 10. *C. de inoffic. teſtam.*

b) *l.* 17. *pr. D. de inoff. teſtam.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 31.

folglich Beklagter die libellirte Erbſchaft, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventarii, oder, in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specifikation, demſelben mit allen Nutzungen abzutreten, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 548.

Als Einreden ſtehen dem Kläger entgegen, 1) es ſey kein pflichtwidriges Teſtament vorhanden, da denn der Beklagte beweiſen muß, daß die Urſache, weshalb Kläger enterbt, oder übergangen worden, wahr ſey (§. 132. b.) c), 2) es ſey nicht nöthig geweſen, Klägern entweder zum Erben einzuſetzen, oder zu enterben d), die Enterbung ſey in dem Teſtamente eines Soldaten geſchehen e), 4) Kläger ſey aus guter

c) *Nou.* 115. *cap.* 3. §. *vlt.* und *cap.* 4. §. *fin.* SCHAVMBVRG in *Dig. lib.* 5. *tit.* 2. §. 11. MICH. HENR. GRIBNERI diſſ. *vtrum fratres, inſtituta querela inofficioſi teſtamenti, probare teneantur, ſe non fuiſſe ingratos.* Viteb. 1710. — Andere Rechtslehrer halten aber dafür, daß die Querel der Geſchwiſter ſich einzig und allein in praelatione turpis perſonae gründe, und daß dagegen gar keine rechtliche Urſache weiter in Betrachtung kommen könne, um alsdann die Ausſchließung der Geſchwiſter zu rechtfertigen FVCHS de impugnat. teſtam. fraterni per querelam inofficioſi. Frf. 1692. MADIHN ad MENCKEN de act. not. 1182. u. 1188.

d. §. 1. *l. de inoffic. teſtam. I.* 1. *D. de inoff. teſtam.* Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche. Num. *XXV.* 1.

e) *l.* 8. §. 4. *D.* l. 9. *de inoff. teſtam.*

Abſicht enterbt worden f), 5) die Klage ſey durch den Tod des Enterbten erloſchen (§. 545.), 6) die Verjährung g), 7) die Verzichtleiſtung h), 8) das Teſtament beſtehe nach dem prätoriſchen Rechte i), 9) Klägern ſtehe die pupillariſche Subſtitution entgegen k), 10) es ſey ihm keine ſchändliche Perſon vorgezogen worden (§. 542.) Beklagter wäre keine ſchändliche Perſon. Kläger hat zu erweiſen, daß Beklagter ſchon zur Zeit des errichteten Teſtaments eine ſchändliche Perſon geweſen (§. 90. a.) l), 11) Kläger ſey ſelbſt eine ſchändliche Perſon m). Hingegen die Einrede, daß Kläger ſchon

f) *l.* 18. *D. de lib. et poſth. l.* 13. §. 2. *l.* 47. *pr.* D. *de bon. libert. l.* 16. §. 2. *D. de curat. furioſ.* — *Hofacker l. c.* §. 1702.

g) *l.* 8. §. 10. 17. *D. l.* 34. *in fin. l.* 36. §. 2. *C. de inoffic. teſtam.*

h) *l.* 35. §. 1. 2. *C. de inoffic. teſtam. l.* 10. §. 1. *l.* 12. *pr. D. de inoff. teſtam.* — HOFACKER *c. l.* §. 1703. vergl. Klein merkwürd. Rechtesſprüche der Halliſchen Juriſt. Facult. *I.* 33. MÜLLER ad LEYSER I. 2. obſerv. 233.

i) l. 12 *pr. D. iniuſt. rupt.* STRYCK in *vſu mod. pand. lib. XXXVII. tit. XI.* §. *IV.*

k) *l.* 8. §. 5. *D. de inoff. teſtam.* — KÜSTNER de pupillari teſtamento praeterita impuberis matre rato. Lipſ. 1783.

l) IO. LVD. ERN. PÜTTMANNI diſſ. *de querela inofficioſi teſtamenti fratribus atque ſororibus contra ſpurios haud competente.* Lipſ. 1772.

m) *l.* 11. *C. de inoffic. teſtam.*

ſchon vorher die Nullitätsquerel wider das Teſtament angeſtellt gehabt und damit rechtskräftig abgewieſen worden ſey, findet nicht Statt (§. 62.) n).

4) Von der *condictione ex l. 30. C. de inoffic. teſtam.* (§. 544.), oder der ſogenannten *actione ſuppletoria* oder, *expletoria* o), Ergänzungsklage.

§. 549.

Deren Grund iſt eine Verletzung des Pflichttheils, welche dadurch, daß uns der Verſtorbene zwar zum Erben eingeſetzt, aber den Pflichttheil nicht gänzlich hinterlaſſen hat, verurſacht worden iſt p).

§. 550.

Der Kläger iſt ein Notherbe (§. 542.) q), welcher zwar zum Erben eingeſetzt worden iſt, dem aber

 der

n) *l. 16. C. de inoffic. teſtam.* ERN. LVD. PÜTTMANN diſſ. *ad l. 16. C. de inoffic. teſtam.* Lipſ. 1774.

o) SVENDENDÖRFER *de action. ſucceſſ.* S. 273. GABR. SCHWEDER *de condictione ex lege liberis ad ſupplementum legitimae competente.* Tubing. 1696. in eiusd. *diſp. tom.* I. *diſp. XII.*

p) §. 3. *I. l. 30. pr. l. 36. pr. C. de inoff. teſtam.* Siehe auch mein progr. *de remediis iuris, quae liberis inſtitutis propter legitimam competunt.* Ien. 1773.

q) *l. 30. pr. C. de inoffic. teſtam.* Vermöge der Worte: *liceat*

der Teſtirer den Pflichttheil nicht gänzlich hinterlaſſen hat r). Desgleichen des Klägers Erbe (§. 55. n. 1.) s).

§. 551.

Der Beklagte iſt derjenige, durch welchen der Kläger in dem Pflichttheile verletzet worden iſt. Er ſey der Miterbe t), oder, falls dergleichen nicht vorhanden, ein Vermächtnißnehmer, und, wenn dieſer mangelt, zur Hülfe auch ein Dritter, welcher von dem Vermögen des Teſtirers, wovon dem Kläger der Pflichttheil gebührt, etwas beſitzet u).

§. 552.

liceat vero his perſonis, quae teſtamentum quaſi inofficioſum, *vel alio modo ſubuertendum* queri poterant, *id quod minus portione legitima ſibi relictum eſt, ad implendam eam ſine vllo grauamine, vel mora exigere.*

r) *l.* 30. *pr. in fin. C. de inoff. teſtam.*

s) RICHTER *part.* 1. *deciſ.* 40. *num.* 22. VINNIVS *ad* §. 3. *I. de inoff. teſtam. num.* 43.

t) *Nou.* 115. *cap.* 5. *pr.*

u) arg. *l.* 10. *pr. l.* 20. §. 3. *D. de bonis libert. l.* 36. *de inoffic teſtam.* OLDENDORP in *progymn. act. for. claſſ.* 5. *act.* 3. SVENDENDÖRFER *de act. ſucc.* S. 274. §. 3. MERLIN in tract. *de legitima lib.* 5. *tit.* 4. *qu.* 6. SCHWEDER in diſſ. *de condictione ex lege liberis ad ſupplementum legitimae competente*, §. 4. — Vergl. BÖHMER de actionib. *II*, 3. 40.

§. 552.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter dasjenige, was Klägern an dem gebührenden Pflichttheile mangelt, demſelben, nach einem zu Recht beſtändigen Inventarium oder, in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification (§. 519.) x), mit allen Nutzungen, nebſt Erſtattung aller Schäden und Unkoſten, auszuhändigen ſchuldig.

§. 553.

Hierwider kommen dem Beklagten die Einreden zu Statten, 1) daß Kläger kein Notherbe ſey (§. 550.), 2) daß er ſeinen Pflichttheil ganz habe y), oder, daß er in dem Pflichttheile nicht verkürzt worden; da ſodann der Kläger den Grund der Klage zu beweiſen hat (§. 80. a.); 3) daß Kläger erſt andere Perſonen auszuklagen habe (§. 551.) z), 4) daß er, mit dem Erhaltenen, oder Hinterlaſſenen zufrieden zu ſeyn, ſich erklärt habe a), 5) daß Kläger zu viel fordere b), 6)
Bb 5 daß

x) *l.* 8. §. 9. *l.* 36. *C. de inoff. teſtam.*

y) *l.* 8. *l.* 30. *l.* 36. *pr. C. de inoff. teſtam. l.* 29. *C. eod.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 5. *tit.* 2. §. 48.

z) *Nou.* 115. *cap.* 5. *pr.* MERLIN in tract. *de legitima, lib.* 5. *tit.* 4. *qu.* 6. *num.* 1.

a) *l.* 35. §. 2. *C. de inoff. teſtam.* SCHWEDER *l. c.* §. 46. ALBR. HENR. von ARNIN diſſ. *de legitima et actione ad eam ſupplendam per teſtamenti ſubſcriptionem neutiquam ſublata.* Francof. 1766. — Pütter Rechtsfälle *III.* 250. Klein merkw. Rechtsſprüche *I.* 33.

b) *l.* 36. *pr. C. de inoffic. teſtam.* in den Worten: *de nulla*

daß die Klage durch die Verjährung bereits erloſchen ſey c).

Ein Formular von der *actione ſuppletoria.*

Es hat mein im nächſt abgewichenen Jahre verſtorbener Vater, Johann Chriſtoph Haberland, nach Abzug der Schulden, ein Vermögen von 2400 Rthlr. hinterlaſſen. Zu demſelben hat er ſeinen Bruder, Johann Andreas Haberlanden, überhaupt, mich hingegen, als ſeinen einzigen Sohn, nur mit dem in der Kronſtraße hieſiger Stadt an dem Gaſthofe zum goldenen Löwen gelegenen Wohnhauſe, welches kaum 400 Rthlr. werth iſt, zum Erben eingeſetzet. Hierdurch bin ich aber an dem mir gebührenden Pflichttheile merklich verkürzt worden, indem ich von erwähnten Vermögen meines Vaters den Geſetzen nach, nicht 400 Rthl., ſondern 800 Rthl. als den dritten Theil bekommen ſoll. Da nun gedachter Johann Andreas Haberland meines verſtorbenen Vaters Erbe gewor-

la Falcidia interveniente. FRANC. HOTOMANN in *quaeſt. illuſtr. qu.* 43. CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 1. *def.* 20.

c) *l.* 3. *C. de praeſcr. trig. ann. l.* 1. §. 1. *C. de annal. exc.* RICHTER *part.* 1. *deciſ.* 40. *num.* 22. GAIL *lib. II. obſ.* 120. *num.* 7. Struben in rechtl. Bedenken, IV. 96. Vermöge *L.* 34. *C. de inoffic. teſtam.* behaupten jedoch HUBER in *prael. pand.* V. 2. 20. und DORN Diſſert. ad §. 544. cit. §. 20. daß dieſe Klage binnen fünf Jahren erlöſche. Vergl. SCHWEDER §. 45. ſ. a. D.

geworden, und, mir meinen Pflichttheil mit 400 Rthl. zu ergänzen ſich weigert; ſo werde ich wider ihn zu Anſtellung dieſer Klage bewogen. Ich fordere demnach von ſelbigem richtige Antwort, und bitte, nach deren Erfolg, zu erkennen:

Daß Beklagter die an meinem Pflichttheile ermangelnden 400 Rthl. mir aus dem Erbe zu erfüllen, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Worüber ich zugleich das mildrichterliche Amt geziemend implorire, und mit aller Hochachtung verharre ꝛc.

5) Von der *querela inofficioſae donationis* (§. 543.) d).

§. 554.

Der Grund dieſer Querel, welche nach dem Beyſpiel querelae inofficioſi teſtamenti (§. 544. u. f.) eingeführt worden iſt e), beſteht in einer unter den Lebendigen geſchehenen pflichtwidrigen Schenkung, d. i. einer

d) *l.* 87. §. 3. *D. de legat. II. lib. III. tit. XXVIIII. C de inofficioſis donationibus. Nou.* 92. *de immenſis donationibus in filiis factis.* IO. BERNH. FRIESE diſſ. *de querela inofficioſae donationis.* Ien. 1715. IER. EBERH. LINCK *de querela inofficioſae donationis.* Arg. 1732. CHRIST. RAV diſſ. *de querela inofficioſae donationis.* Lipſ. 1775.

e) *l.* 8. *pr. l.* 9. *C. de inoffic. donat.*

einer ſolchen, welche von dem Schenkenden ohne gerechte und wahre Enterbungsurſache f), in der Abſicht geſchehen iſt, ſeine Notherben dadurch gänzlich um ihren Pflichttheil zu bringen g).

§. 555.

Der Kläger iſt ein jeder Notherbe (§. 542.), welchem durch die Schenkung ſein ganzer Pflichttheil auf unbillige Art h), entzogen worden iſt i). Zuweilen auch deſſen Erbe (§. 545. und 554.).

§. 556.

Der Beklagte iſt derjenige, dem, zum Nachtheil des Klägers, geſchenkt worden iſt, und welcher ſich der Wiederherausgabe des Geſchenkten weigert k). Ingleichen deſſen Erbe (§. 545. und 554.).

§. 557.

Das Geſuch iſt, die Schenkung zu reſcindiren, und Beklagten, wegen des Klägern gebührenden Pflichttheils

f) *Nou.* 115. *cap.* 3. *pr.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3, §. 46. *not.* e).

g) *l.* 1. 2. 3. *C. de inoffic. donat. Nov.* 52. *cap.* 1.

h) *l.* 5. *C. de inoff. donat. Nov.* 92. *cap.* 1. §. 1.

i) *l.* 1. 3. 4. 6. 7. *C. de inoff. donat.* GEOR. LVD. BÖHMERI diſſ. *de querela inofficioſae donationis fratrum.* Götting. 1751. in *Eiusd.* Elect. iur. ciuil. I, 9.

k) l. 1. 2. 5. 7. C. *de inoff. donat.* BÖHMER *de act. ſect.*

theils, zur Wiederabtretung des Geſchenkten l), wie auch zur Erſtattung aller Schäden und Unkoſten, durch rechtliches Erkenntniß anzuhalten.

§. 558.

Hierwider kann eingewandt werden, 1) daß der Schenkende noch nicht verſtorben m), 2) daß Kläger kein Notherbe ſey (§. 555.), 3) daß er ſich gegen den

ſect. 2. *cap.* 3. §. 43. *not.* y) — Von dem Zeitpunckt auf welchen bei der Beſtimmung des Pflichttheils Rückſicht zu nehmen iſt, LEYSER Med. ad Pandect. 91. 1. HOMMEL Rhapſod, quaeſt. obſerv. 50?. MÜLLER ad LEYSER obſeru. 225. I. 2.

l) Und zwar wird die Schenkung nur zum Theil widerrufen, ſo daß der Verletzte nur ſoviel als ſein Pflichttheil beträgt davon zurück fordern kann, wenn dem Beſchenkten ebenfalls der Pflichttheil gebührt *l.* 2. *l.* 8. *C. de inoff. donat.* Außerdem aber wenn alles auf einmal an einen Fremden geſchenkt worden iſt, wird die ganze Schenkung widerrufen *arg. l.* 9 *C. de inoff. donat.* obgleich die Rechtslehrer hierüber nicht einig ſind. FINCKELTHAVS *obſ.* 60. VINNIVS *ſelect. iur. quaeſt.* *II.* 33. BÖHMER *de action.* *II.* 3. 43 ꝛc. LEYSER *ſpec.* 437. *med.* 2. *cor.* 1. WERNHER *obſ.* *IV.* 190. CHRIST. HENR. BREVINGII diſſ *de iure reuocandi donationem integram inter viuos inofficioſam* Lpſ. 1768 c. 1. SCHORCHT *comment. de donatione inofficioſa pro parte legitimae reſcindenda.* Ienae 1779. — THIES Diſſertat. de querela inofficioſae donat. nonniſi ad legitimam ex rebus donatis revocand. comp. Gött. 1792.

m) Vermöge *l.* 1. *D. de hered. vel act. vend.* und *l.* 16. *C. de inoff. teſt.* CHRIST THOMASIVS *de legitima viuentis. cap.* 1. — Klein merkw. Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſt. Facult. *I.* 22. 3. und *V.* 13.

den Schenkenden undankbar bewieſen habe (§. 555.), 4) daß er durch die Schenkung in ſeinem Pflichttheile nicht verletzet worden ſey (§. 554.), 5) daß er ſolche genehmigt habe n), 6) daß die Schenkung aus guter Abſicht geſchehen (§. 554.), 7) daß es eine remuneratoriſche Schenkung ſey o), 8) die Verjährung p).

Von der *querela inofficioſae dotis* (§. 543.) q).

§. 559.

Dieſe iſt auch nach dem Exempel querelae inofficioſi teſtamenti (§. 574. u. f.) eingeführt r), und von der querela inofficioſae donationis nur in Anſehung des Gegenſtandes unterſchieden. Dieſer iſt zweyerley. **Erſtlich**, da die Schweſter von ihren Eltern eine ſolche Ausſtattung erhalten, daß dadurch die übrigen Geſchwiſter gänzlich um ihren Pflichttheil gebracht

n) *l.* 6. *C. de inoffic. donat.*

o) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 12. *def.* 35.

p) *l.* 34. *in fin. C. de inoff. teſtam.* verglichen *l. fin. C. de inoff. donat.* BERGER in *oec. iur. lib.* 2. *tit.* 4. §. 55. *not.* 4. CAR. FRIED. WALCHII diſſ. *de querelae inofficioſae donationis praeſcriptione.* Ien. 1768. — in *Eiusd.* opuſcul. Tom. I. G. R. BÖHMER cit. Diſſertat. §. 20.

q) *lib. III. tit. XXX.* C. *de inofficioſis dotibus.* BARTH. LEONH. SVENDENDÖRFER in tract. *de action. ſucceſſ.* S. 264.

r) *l. vn.* C. *de inoff. dot.*

gebracht worden ſind, in welchem Fall ſie auch *querela inoſſicioſae dotationis* genannt zu werden pflegt s). Zweytens, da die Mutter alle ihr Vermögen ihrem zweyten Ehemanne als Ehegeld, welches er nach ihrem Tode behalten ſollte, zugewandt, und hierdurch ihre Kinder erſter Ehe gänzlich um ihren Pflichttheil zu bringen geſucht hat. In welchem Fall ſie insbeſondere die *querela inoſſicioſae dotis* genannt wird t).

Von der *actione ad ſupplementum legitimae* (§. 543.) u).

§. 560.

Deren Grund iſt eine von dem Verſtorbenen geſchehene Schenkung oder Ausſtattung, wodurch er ſeinem Notherben den Pflichttheil zwar nicht ganz, jedoch zum Theil entzogen hat.

§. 561.

Der Kläger iſt der Notherbe (§. 542.), welcher auf gedachte Art durch die Schenkung oder Ausſtattung in dem Pflichttheile verkürzt worden iſt.

§. 562.

s) SPENDENDÖRFER *de act. ſucc.* S. 264.

t) Ebenderſelbe S. 266.

u) *Auth. vnde* C. *de inoff. teſtam.* BÖHMER *de action. ſect.* 3. *cap.* 2. §. 48.

§. 562.

Der Beklagte iſt derjenige, an welchen die Schenkung oder Ausſtattung, zum Schaden des Pflichttheils geſchehen iſt.

§. 563.

Das Geſuch iſt zu erkennen, daß Beklagter von der Schenkung oder Ausſtattung, in Rückſicht auf die Zeit, da ſolche geſchehen x) iſt, Klägern ſo viel, als ihm an ſeinem Pflichttheile mangelt, nach einem zu Recht beſtändigen Inventarium, oder, in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification (§. 519.), mit allen Nutzungen y) heraus zu geben, auch alle Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 564.

Hierwider kann der Beklagte zur Einrede vorſchützen, 1) daß Kläger in dem Pflichttheile nicht verkürzt worden; da ſodann Kläger die Verkürzung zu beweiſen hat (§. 80. a). 2) daß er mit dem Erhaltenen zufrieden zu ſeyn, ſich erklärt habe z); welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. a.) 3) die Verjährung a). Hingegen die Einrede, daß Kläger wegen ſeiner Undankbarkeit nichts mehr fordern könne (§. 558.) findet nicht

x) *Auth. Vnde* C. *de inoff. teſtam.*

y) *l.* 32. C. *de inoff. teſtam.*

z) arg. *l.* 35. §. 2. C. *de inoff. teſtam.*

nicht ſtatt, wenn der Verſtorbene davon bey ſeinem Leben nichts gedacht hat b).

8) Von der *condictione ex conſtitutione D. Pii* (§. 543.) c).

§. 565.

Deren Grund iſt die unbillige Enterbung, oder ohne vorgängige Unterſuchung geſchehene Emancipation eines arrogirten Unmündigen (impuberis) d).

§. 566.

Der Kläger iſt der arrogirte Unmündige, welcher auf gedachte Art enterbt, oder aus der väterlichen Gewalt gelaſſen worden iſt. Desgleichen ſein Erbe e).

§. 567.

a) *l.* 3. C. *de annal. exc. l.* 3. C. *de praeſcr. trig. ann.* BERGER *oec. iur. lib.* 2. *tit.* 4. §. 55. *not.* 4.

b) *l.* 30. *pr.* C. *de inoffic. teſtam.*

c) *l.* 8. §. 15. *D. de inoff. teſtam. l.* 2. §. 1. *D. fam. erciſc.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 53.

d) §. 3. *I. de adopt.*

e) *l.* 22. *pr. D. de adopt.*

§. 567.

Der Beklagte iſt der Erbe des Wahlvaters (arrogatoris), welcher den Unmündigen unbillig enterbt, oder widerrechtlich emancipirt hat f).

§. 568.

Das Geſuch iſt zu erkennen, daß Beklagter den dem Kläger aus des Verſtorbenen N. Vermögen gebührenden, vierten Theil g) demſelben mit deſſen eigenem Vermögen h) auszuhändigen ſchuldig.

§. 569.

Hierwider hat Beklagter die Einreden, 1) daß Kläger nicht unbillig enterbt, oder nicht ohne vorgängige Unterſuchung emancipirt worden (§. 565.) i), 2) daß der Wahlvater noch nicht verſtorben (§. 467), 3) daß die Klage bereits erloſchen ſey k).

9) Von

f) §. 3. *I. de adopt. l.* 1. §. 21. *D. de collat. l. vlt. D. ſi quid in fraud. patroni.*

g) §. 3. *I. de adopt. l.* 22. *pr. D. de adopt.*

h) §. 3. *I. adopt.* IO. ANDR. FROMMANNI diſſ. *de quarta Antoniana.* Tubing. LVDOV. GODOFR. MADIHN diſſ. *de quarta Diui Pii eiusque vſu hodierno.* Trai. ad Viad. 1776.

i) *l. vlt.* D. *ſi quid in fraud. patroni.*

k) *l.* 1. §. 21. D. *de collat.* Vergl. *l.* 3. C. *de praeſcr. trig. ann.*

9) Von der *actione Caluiſiana* und *Fauiana vtili* (§. 543.) l), oder *actione quaſi Caluiſiana* und *quaſi Fauiana.*

§. 570.

Deren Grund iſt eine aus der böſen Abſicht, ſeine Notherben um ihren Pflichtheil zu bringen, geſchehene Verminderung m) ſeines Vermögens n).

§. 571.

Die Kläger ſind die Notherben des Veräuſernden o), insbeſondere der arrogirte Unmündige p), welchen durch die Veräußerung oder Verminderung des Vermögens, in ihrem Pflichtheile geſchadet worden q). Desgleichen ihre Erben (§. 55.) r). Ferner auch die-

l) Von der actione Caluiſiana und Fauiana directa wird gehandelt *lib.* XXXVIII. *tit.* V. D. *ſi quid in fraudem patroni factum ſit lib.* VI. *tit.* V. C. *ſi in fraudem patroni liberto alienatio facta ſit.*

m) *l.* 4. *pr. l.* 1. §. 1. 3. 7. 13. 18. 19. 20. D. *ſi quid in fraud. patr.* — PÜTTER Rechtsfälle III. 259.

n) *l.* 1. *pr.* D. *ſi quid in fraud. patr.*

o) BRUNNEMANN ad *l. fin.* D. *ſi quid in fraud. cred.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 41.

p) *l. fin.* D. *ſi quid in fraud. patr.*

q) *l.* 1. §. 15. D. *eod.* CHRIST. LUD. CRELLII diſſ. *vtrum liberi actione quaſi Caluiſiana venditiones parentum inofficioſas revocare poſſint.* Viteb. 1739.

r) *l.* 1. §. 26. D. *eod.*

diejenigen, welchen ſonſt aus einem beſondern Geſetze oder Gewohnheit des Ortes ein gewiſſer Theil aus dem Vermögen des Veräuſernden gebührt s).

§. 572.

Der Beklagte iſt derjenige, an den die bösliche Veräußerung geſchehen iſt t), oder deſſen Erbe (§. 55.) u).

§. 573.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter das Veräußerte, ſo weit Klägern dadurch in ſeinem Pflichttheile geſchadet worden x), demſelben mit den Nutzungen und Zuwachs y) wieder heraus zu geben ſchuldig.

§. 574.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß die Veräußerung nicht aus böſer Abſicht geſchehen z), 2) daß Klägern dadurch nicht

s) HAVER in *memor. action.* S. 118.

t) *l.* 1. §. 4. D. *eod.*

u) *l.* 1. §. 26. D. *eod.*

x) *l.* 1. §. 11. 21. D. *eod. l.* 1. C. *ſi in fraud. patr.*

y) *l.* 1. §. *vlt. l.* 2. D. *ſi quid. in fraud. l.* 38. §. 4. D. *de vſur.*

z) *l.* 1. §. 4. *D. eod. l.* 1. §. 10. *l.* 9. *D. eod.*

nicht in ſeinem Pflichttheile geſchadet worden; von beyden hat Kläger das Gegentheil darzuthun (§. 570. §. 80. a.); 3) daß die veräußerte Sache nicht mehr vorhanden a), 4) daß ſie an ihn nicht veräußert worden ſey (§. 572.) b), 5) daß Beklagter daran ſchon das Eigenthum erlangt c), 6) daß Kläger in die Veräußerung gewilliget habe d), 7) daß die Veräußerung aus erkenntlichem Gemüth, um des Beklagtens Verdienſte dadurch zu vergelten geſchehen ſey e), 8) die Verjährung f).

10) Von der *condictione ex l. 6. C. de ſecundis nuptiis* (§. 543.) g).

§. 575.

Deren Grund iſt eine unter den Lebendigen oder auf den Todesfall vorgenommene Handlung, wodurch

 Je-

a) *l. 10. D. eod.*

b) *l. 1. §. 26. D. eod.* Der darin vorkommende Ausdruck: *et in caeteros ſucceſſores*, iſt nicht von einem jeden dritten beſondern Beſitzer der Sache, ſondern von den Erben des Erben zu verſtehen.

c) *l. 10. D. eod.*

d) *l. 11. D. eod. l. 2. D. ſi in fraud. patr.*

e) *l. 9. D. eod.*

f) *l. 3. §. 1. D. eod.*

g) IO. BERNH. HOFTER comment. *de l. 6. C. de ſec. nupt. ad mores germanorum caute adplicando.* Alt. 1759.

Jemand ſeinem anderweitigen Ehegatten von ſeinem Vermögen mehr, als Einem ſeiner leiblichen Kinder der vorigen Ehe umſonſt zugewandt hat.

§. 576.

Der Kläger iſt das Kind oder die Kinder, welche von ihrem Vater oder Mutter weniger, als ihre Stiefmutter oder Stiefvater, erhalten haben *), ob ſie gleich dadurch in ihrem Pflichttheile nicht verletzet worden ſind.

§. 577.

Der Beklagte iſt die Stiefmutter oder Stiefvater, welchen von ihrem verſtorbenen Ehegatten mehr, als ihrem Stiefkinde zugewandt worden iſt.

§. 578.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter dasjenige, was er zu viel erhalten, Klägern mit allen Nutzungen herausgebe.

§. 579.

1759. — G. L. BÖHMER de reſtricta de bonis ſuis in fauorem ſecundi coniugis diſponendi facultate in *Eiusd.* Elect. iur. ciu. II. 12. — Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. VI. Von der Anwendung dieſes Geſetzes und der Nov. 22. c. 27. auf das deutſche Witthum v. Bülow und Hagemann prakt. Erörter. III. 38. Runde Beiträge zur Erläuter. rechtl. Gegenſtände *II.* 12.

*) Eigentlich klagt hier ein jedes Kind der vorigen Ehe, weil dasjenige, was dem anderweitigen Ehegatten, über die

§. 579.

Zur Einrede ſteht entgegen 1) daß Kläger gegen ihren Vater oder Mutter ſich ſehr undankbar bewieſen h), 2) daß Beklagter die Sache nicht umſonſt erhalten habe **) 3) die Verjährung, 4) daß an dem Orte des verſtorbenen Vaters oder Mutter der Kläger die Verordnung l. 6. C. de ſec. nupt. außer Gebrauch ſey i); welches Beklagter, da er die Vermuthung wider ſich hat, beweiſen muß (§. 132. b) ***) 5) daß Kläger in weiland ihres Vaters oder Mutter mit Beklagtem geſchehenen Verheyrathung ausdrücklich eingewilligt hätten k).

Ee 4 11) Von

die Gebühr zugewandt worden iſt, unter geſammte Kinder der erſterer Ehe vertheilt werden ſoll. L. 6. pr. C. cit. BÖHMER l. c. §. 9. 13. 14.

h) *l.* 6. *C. de ſec. nupt.* — BÖHMER *l. c.* §. 12.

**) BÖHMER *ib.* §. 8.

i) Als in Sachſen CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 43. *def.* 17. WERNHER *part.* 3. *obſ.* 55. *num.* 2. 3. AVG. AD. HENNINGS diſſ. *de vſu et adplicatione l.* 6. *C. de ſec. nupt. recepta communione bonorum praeſertim Holſatica.* Gött. 1767.

***) BÖHMER *l. c.* §. 17. ꝛc.

k) GAIL. *lib.* 11. *obſ.* 89. *num.* 22. FABER *in Cod. lib.* 5. *tit.* 5. *def.* 5. STRYK *exerc.* 92. *th.* 32. *num.* III.

11) Von der *hereditatis petitione fideicommiſſaria* (§. 530.) und andern damit verbundenen Klagen überhaupt.

§. 580.

Wenn Jemandem ein universal Fideicommiß ganz, oder zum Theil zukommt l) ſo hat der fiduciariſche Erbe, m) entweder die Erbſchaft ſchon erworben, oder noch nicht. In dieſem zweyten Fall kann der Richter von dem Fideicommißerben implorirt werden, Jenen zur Abtretung und Reſtitution anzuhalten n). Im erſten Fall aber hat der fiduciariſche Erbe das Fideicommiß an den Fideicommißerben, entweder ſchon abgetreten, oder nicht. Iſt das letztere, ſo kann wider ihn actio ex teſtamento angeſtellt werden o). Es findet auch eine bloße Imploration Statt oo). Iſt das erſte, ſo bedarf der Fideicommißerbe, wenn die Abtretung in der That geſchehen iſt, wider ihn, zur Erlangung des Fideicommiſſes, keiner fideicommiſ-ſariſchen

l) §. 3. I. de fideicomm. hered. 10. PET. THIELEN diſſ. *de reſtitutione hereditatis fideicommiſſariae.* Franc. 1701. — Weſtphal Hermeneutiſch Syſtematiſche Darſtellung der Rechte von Vermächtniſſen, und Fideicommiſſen. Leipzig. 1791. II. 1550.

m) §. 10. *I. de fideicomm. hered.*

n) *l.* 4. *D. ad SCt. Trebell.* §. 7. *l. de fideicom. hered.* VLPIANVS in *fragm. tit.* 25. §. 12.

o) *l.* 5. §. 2. *D. de obligat. et act.* §. 5. *I. de obligat. quae ex quaſi cont.*

oo) *l.* 173. §. 2. *D. de verb. ſignif.*

ſariſchen Erbſchaftsklage. Sollte die Abtretung aber nur mit Worten geſchehen ſeyn, und der fiduciariſche Erbe, ſelbſt die Erbſchaft noch beſitzen, ſo findet wider ihn zwar nicht die fideicommiſſariſche Erbſchaftsklage p), wohl aber eine Imploration des Richters Statt, wenn er ſich der wirklichen Abtretung weigern ſollte. Beſitzt hingegen ein Dritter das Fideicommiß, ſo maßt er ſich deſſen entweder aus einem beſondern Titel oder als vermeintlicher Erbe, oder nur als Beſitzer an. Im erſten Fall wird wider ihn die rei vindicatio q), oder actio Publiciana r), im zweyten und dritten Fall aber hereditatis petitio fideicommiſſaria angeſtellt.

Von der *hereditatis petitione fideicommiſſaria* (§. 530.) insbeſondere s).

§. 581.

Der Grund dieſer Klage, welche nach dem Rechte der hereditatis petitionis ſimplicis mit zu beurtheilen iſt t), beſteht in einer Hinterlaſſung und mit Wor-

 ten

p) *l. 3. §. 1. D. de fideicomm. hered. pet.*

q) *l. 7. C. de hered. petit.*

r) *l. 12. §. 1. D. de public. in rem act.*

s) *lib. V. tit. VI. D. de fideicommiſſaria hereditatis petitione.* SVENDENDÖRFER in tract. *de action. ſucceſſ.* S. 78.

t) *l. 2. D. de fideicomm. hered. petit.*

ten geſchehenen, oder für geſchehen anzunehmenden u), Abtretung eines univerſal Fideicommiſſes (§. 580.).

§. 582.

Der Kläger iſt der Fideicommißerbe, dem ſolches Fideicommiß mit Worten bereits abgetreten worden x), oder bey dem ſelbiges für geſchehen anzunehmen iſt (§. 581.). Desgleichen ſein Erbe (§. 48.) y).

§. 583.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher das Fideicommiß entweder als vermeintlicher Erbe, oder als bloßer Beſitzer ſich anmaßt, oder ſelbiges auf erdichtete Art beſitzet (§. 423.), und dem Kläger das fideicommiſſariſche Erbſchaftsrecht leugnet z).

§. 584.

u) *l.* 7. §. 1. *C. ad Senatusconſ. Trebell. l.* 14. *C. de fideicomm.* Siehe SANDE in *deciſ. lib.* 4. *tit.* 5. *def.* 13.

x) *l.* 1. D. *fideicomm. hered. petit.*

y) *l.* 3. §. 2. *D. de fideicomm. hered. petit.* — Ueber das Transmiſſionsrecht bey Univerſal-Fideicommiſſen, inſonderheit wenn der fideicommiſſariſche Erbe zwar den Erblaſſer, aber nicht den Fiduciar überlebt hat. Geiger und Glück merkwürd. Rechtsfälle. I. 8.

z) *l.* 9. *ſeq. C. de hered. pet.* verglichen mit dem *l.* 2. D. *de fideicomm. hered. petit.*

§. 584.

Das Geſuch iſt zu erkennen, daß Kläger des verſtorbenen N. Fideicommißerbe ſey a); derowegen Beklagter ihm das Fideicommiß vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventarii, oder, in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification, auszuantworten, auch wegen der eingehobenen Nutzungen richtige Rechnung abzulegen, nicht minder alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig *).

§. 585.

Es kann aber Beklagter ſich folgender Ausflüchte bedienen, 1) daß Klägern das Fideicommiß nicht hinterlaſſen ſey; Kläger hat deſſen Hinterlaſſung zu beweiſen (§. 581) aa); 2) daß die wörtliche Abtretung noch nicht geſchehen ſey, welche Kläger ebenfalls darzuthun hat (§. 582.); 3) daß er die Bedingung, unter welcher ihm ſolches hinterlaſſen worden, nicht erfüllet hätte; 4) daß das Teſtament, ganz unkräftig geworden; 5) daß die Hinterlaſſung des Fideicommiſſes fehlerhaft ſey aaa); 6) daß Kläger ſich des Fideicommiſſes bege-

a) *l.* 2. D. *de fideicom. hered. petit.*

*) Vom Zubehör der Fideicommiſſe, ihrer Erklärung und Succeſſionsordnung. Pütter in Rechtsfällen IV. 377. u. 378.

aa) §. 9. 10. *I. de fideic. hered.* §. 2. *I. de codic. l. fin.* §. *fin. C. de codic.* §. *fin. I de fideic. hered.* — Ein unter Geſchwiſtern angeordnetes Fideicommiß erſtreckt ſich nicht an ſich ſchon auf deren Kinder. von Berg juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle I. 12.

aaa) *l.* 2. *l.* 23. C. *de fideicomm.*

begeben hätte, 7) daß an ihn die Ordnung, ſelbiges zu fordern, noch nicht gekommen ſey, 8) daß Beklagter ſich des Fideicommiſſes als vermeintlicher Erbe nicht anmaße (§. 580.), 9) daß die Klage ſchon erloſchen ſey (§. 52.). Hingegen die Einrede, daß Familienfideicommiſſe ſich nicht über die vierte Generation erſtrecken b), iſt unerheblich, wenn man deutlich wahrnimmt, daß der Fideicommittent deſſen Fortdauer gewollt hat c). Wie dann auch die Einrede, daß Kläger ſich erſt den Trebellianiſchen vierten Theil abziehen laſſen müſſe, nicht Statt findet (§. 117. Num. 3. d).

Von

b) *Nov.* 159. *cap.* 2.

c) *l.* 69. §. 3. D. *de legat. II.* STRYCK. *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 7. *cap.* 3. §. 38. bis 41. WERNHER *in ſel. obſ. for. tom.* 1. *part.* 4. *obſ.* 135. ingleichen *tom. II. part.* 8. *obſ.* 256. und *tom. III. part.* 2. *obſ.* 306. Siehe auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XIV.* S. 98. u. f — Ein beſonderes Beiſpiel eines auf die vierte Generation eingeſchränkten, und daher nach Römiſchen Rechten zu beurtheilenden Fideicommiſſes findet man bei Pütter in Rechtsfällen IV. 376.

d) §. 7. *I. fideicomm. hered. l.* 22. § *fin. D. ad Sct. Trebell.* Siehe jedoch *l.* 1. §. 19. *D. ad Sct. Trebell.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 36. *tit.* 1. §. 31.

Von der *hereditatis petitione praetoria* oder *poſſeſſoria* (§. 530.) und andern damit verbundenen Klagen überhaupt. *)

§. 586.

Bonorum poſſeſſio e), iſt entweder *edictalis*, oder *decretalis*. Jene, welche ein den Civilgeſetzen gleiches Erbſchaftsrecht, und daher auch *hereditatis petitionem poſſeſſoriam* hervorbringt f), iſt entweder *bonorum poſſeſſio ab inteſtato*, oder *teſtamentaria*, und dieſe entweder *ſecundum tabulas*, oder *contra tabulas* g). Hingegen die bonorum poſſeſſio *decretalis*, giebt nur einen bloßen gewahrſamlichen Beſitz cuſtodia, ſeu poſſeſſio cuſtodia cauſſa gg), und gehört dahin die *bonorum poſſeſſio Carboniana* und die *bonorum poſſeſſio ventris nomine data*. Von welchen bey den poſſeſſoriſchen Rechtsmitteln des Erben gehandelt werden ſoll.

Von

*) Koch Bonorum poſſeſſio, Litterariſches Teſtament, nebſt Commentar, Reviſion und Codicill. Gießen 1799.

e) *l.* 3. §. 1. 2. *D. de bonor. poſſ.*

f) *l.* 2. *D. de poſſ. hered. petit.*

g) *l.* 6. §. 1. *D. de bonor. poſſ.* Siehe meine *Inſtitut. iur. ciuil.* §. 892.

gg) *l.* 10. §. 1. *l.* 3. 23. *D. de adquir. vel amitt. poſſ. l.* 3. §. 8. *D. uti poſſid. l.* 1. §. 27. *D. de ventr. in poſſ. mitt. l.* 3. §. 15. 16. *D. de Carbon. edict.*

Von der *hereditatis petitione praetoria* oder *poſſeſſoria* (§. 530.) insbeſondere h).

§. 587.

Der Grund dieſer Klage, welche nach dem Rechte der hereditatis petitionis ciuilis mit zu beurtheilen iſt (§. 566.), beſteht in einer *bonorum poſſeſſione edictali*, das iſt, in der Zuſtändigkeit eines prätoriſchen Erbſchaftsrechtes. Selbiges ſey bonorum poſſeſſio ab inteſtato, oder teſtamentaria (§. 586.).

§. 588.

Der Kläger iſt der prätoriſche Erbe, oder bonorum poſſeſſor i), welcher zu rechter Zeit die bonorum poſſeſſionem agnoſcirt hat, oder noch agnoſciret k). Desgleichen ſein Erbe (§. 53.) l).

§. 589.

h) *lib. V. tit. V. D. de poſſeſſoria hereditatis petitione.* SVENDENDÖRFER in tr. *de action. ſucc.* S. 107. u. f.

i) *l.* 1. *D. de poſſeſſ hered. petit.*

k) §. 4. 5. 6. 7. *I. de bonor. poſſ. l.* 3. §. 3. *D. de bonor. poſſ. l.* 1. *tit.* IX. *C. qui admitti ad bonorum poſſeſſionem poſſunt, et intra quod tempus.* WERNHER *tom.* 3. *obſ.* 357. und *obſ.* 391.

l) *l.* 3. §. 7. *D. de bonor. poſſ. l.* 4. *C. qui admitt. ad bon. poſſ.*

§. 589.

Der Beklagte iſt derjenige; welcher die Erbſchaft entweder als vermeintlicher Erbe, oder als bloßer Beſitzer inne hat, oder ſelbige auf erdichtete Art beſitzt (§. 523.), und dem Kläger das prätoriſche Erbſchaftsrecht leugnet m).

§. 590.

Das Geſuch iſt zu erkennen, daß Klägern das prätoriſche Erbſchaftsrecht zuſtehe n); derowegen Beklagter ihm die Erbſchaft vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventarii, oder in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification, mit den eingehobenen Nutzungen auszuhändigen, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 591.

Zur Einrede dienen, 1) daß Klägern kein prätoriſches Erbſchaftsrecht zuſtehe; welches derſelbe daher nebſt der Agnition zu beweiſen hat (§. 587. 588. und 80. a.), 2) daß ſolches bereits durch die Verjährung erlöſchen ſey (§. 588.) o), welches der Beklagte darthun muß (§. 132. a.).

B) Von

m) *l. 2. D. de poſſeſſ. hered. petit.*

n) *l. 2. D. de poſſeſſ. hered. pet.*

o) Siehe STRYK *de ſucc. ab inteſt.* diſſ. 9. *cap.* 2. §. 15. *ſeqq.* und KOCH *de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 331. *ſeqq.*

B) Von den Poſſeſſorienklagen des Erben. (§. 530.)

1) Von dem *interdicto quorum bonorum* (§. 530.) p).

§. 592.

Der Grund iſt entweder die Agnition eines prätoriſchen Erbſchaftsrechts, oder daß man wenigſtens eine größere, oder gleich große Vermuthung zur Erbfolge nach dem Civilrechte vor ſich hat, als der Gegner, welcher uns davon auszuſchließen gedenkt. Im erſten Fall iſt es das interdictum quorum bonorum directum, im zweyten Fall aber das interdictum quorum bonorum vtile.

§. 593.

Der Implorant iſt der prätoriſche Erbe, welcher die bonorum poſſeſſionem zu rechter Zeit agnoſcirt q), oder ein jeder anderer Erbe, welcher eine größere, oder wenigſtens gleich ſtarke Vermuthung zur Erbfolge, die er verlangt, vor ſich hat, als ſein Gegner

p) *lib. XXXXIII. tit. II. D.* und *lib. VIII. tit. II. C. quorum bonorum.* AVG. LEYSERI diſſ. *de interdicto quorum bonorum et actione ex l. vlt. C. de edicto D. Adriani tollendo.* Viteb. 1731. in deſſen *medit. ad pand. ſpec.* 500.

q) §. 7. *I. de bonor. poſſ. l.* 1. *pr. D. quor. bon.* §. 3. *I. de interd. l.* 9. *C. qui admitti ad bon. poſſ.*

ner, der ihn zu ſelbiger nicht laſſen will r). Desgleichen ſein Erbe (§. 586. 533. und §. 54.).

§. 594.

Der Implorat iſt derjenige, welcher die ganze Erbſchaft, oder etwas davon als vermeintlicher Erbe, oder als Beſitzer entweder würklich, oder auf erdichtete Art s) inne hat, woran er dem Imploranten keine Erbfolge zugeſtehen will t). In ſo fern auch ſein Erbe tt). Zuweilen auch derjenige, der die Sache aus beſondern Titel beſitzt u).

§. 595.

Das Geſuch iſt, dem Imploraten anzubefehlen (§. 147.), daß er den Beſitz der libellirten Erbſchaft x), (oder, der zur Erbſchaft gehörigen Sache) nach einem zu Recht beſtändigen Inventarium, oder in Erman-

r) Vermöge der durch Gewohnheit eingeführten Gloſſe zum *l.* 1. und 3. *C. quor. bonor.* und des *l.* 3. *C. de edict. D. Adr. tol.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 4.

s) STRVV in *Synt. jur. ciu. exerc.* 45. *th.* 16.

t) *l.* 1. *pr. D. quor. bonor.* §. 3. *I. de interd.*

tt) *l.* 1. *pr. D. quor. bon.* §. 3. *I. de interd.*

u) STRYCK in tract. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 9. *cap.* 3. §. 8. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 14.

x) *l.* 1. *pr. D. quor. bonor.* §. 3. *I. de interd.*

mangelung deſſen, einer endlichen Specification, nebſt allen Nutzungen y), an Imploranten abzutreten ſchuldig. Oder, wenn nur der Mitbeſitz verlanget wird, daß Implorat den Imploranten zum Mitbeſitz der Erbſchaft, (oder, der zur Erbſchaft gehörigen Sache) zuzulaſſen verbunden.

§. 596.

Wider beyde Arten der Interdicten (§. 592.) kann zur Einrede z) vorgeſchützt werden, 1) daß die geforderte Sache nicht zur Erbſchaft des Verſtorbenen gehöre (§. 594.), 2) daß Imploraten die Sache zu eigen zugehöre a); welches er aber ſogleich muß darthun können (§. 146.) b), 3) daß dasjenige, was Implorant for-

y) *l. 3. D. interd.*

z) CHRIST. VLR. GRVPEN *obſeruationes de exceptionibus remedio l. fin. C. de edicto D. Hadr. toll. et quor. bonor. oppoſitis.* In deſſen diſceptat. forenſ. in proemio.

a) *l. 1. §. 1. D. quor. bonor.* Wo es heißt: non ad ſingulas res pertinet, welches von ſolchen beſondern Sachen zu verſtehen iſt, die der Implorat mit beſondern Titel, als Eigenthümer beſitzt. Denn außerdem findet dieſes interdictum auch wegen beſonderer Sachen Statt, §. 3. *I. de interd.* verb. qui nullo iure *rem hereditariam* vel etiam totam hereditatem.

b) *l. 1. pr. D. quorum bonor.* wo es heißt: ſi nihil vſucaptum eſſet. OLDENDORP in *ſylloge exc. for. Q.* 105. SCHILTER *exerc.* 47. §. 26. *ſeq.* STRYCK in *vſu mod. lib.* 46. *tit.* 2. §. 1.

fordere, nichts körperliches ſey c), daß Implorant den Beſitz bereits gehabt und wieder verlohren habe d), 5) daß Implorat, das Geforderte nicht beſitze (§. 594.), 6) daß ſchon dreyßig Jahre verſtrichen ſind e), 7) daß Imploranten dieſes Interdict nicht zuſtehe *). Daß er dem prätoriſchen Erbrechte entſaget **). Beſonders findet wider das interdictum quorum bonorum directum die Einrede Statt, daß Implorant an der Agnition der bonorum Poſſeſſion ſich verſäumet habe; darwider Implorant die binnen geſetzmäßiger Zeit geſuchte Agnition darzuthun hat (§. 593. u. §. 80. a.) ***). Wider das interdictum quorum bonorum vtile aber kann vorgeſchützt werden, 1) daß Implorant keine größere Vermuthung zur Erbfolge vor ſich habe (§. 593.) f); da hat der Implorant die größere Vermuthung, zu beſcheinigen (§. 592.) ff), 2) daß

 vor

c) *l. 2. D. de quor. bonor.* BECMANNORVM *conſilia et deciſiones, part.* 1, *num. XXXI.*

d) §. 3. *I. de interd.*

e) *l. 3. C. de trig. vel quadr. ann. praeſcr. l.* 1. §. 1. *C. de annal. exc. l.* 35. *pr. D. de oblig. et act.*

*) *l.* 1. §. 1. *D. quor. bonor.* LAVTERBACH in *colleg. pract. lib.* 43. *tit.* 1. §. 6.

**) *l.* 3. §. 3. *D. de bonor. poſſ.*

***) *l.* 1. *C. quor. bonor.* BRVNNEMANN *ad h. t.* STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 9. *cap.* 2. §. 27. *ſeq.*

f) Siehe LEYSER *ſpec.* 500. *med.* 3. ſeq. und *ſpec.* 322. *med.* 6.

ff) SCHILTER *exerc.* 47. §. 23. BRVNNEMANN *ad L.* 2. *C. num.* 12. *quor. bonor.*

vor Imploranten eine gleich große oder eine größere Vermuthung zur Erbfolge ſtreite g); dieſes hat Implorat darzuthun (§. 132. a).

2) Von dem *remedio ex l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo* (§. 530.) h).

§. 597.

Deſſen Grund iſt ein Recht zur Erbfolge, aus einem ſchriftlichen Teſtamente i), welches keinen ſichtbaren

g) *l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.*

h) *lib. VI. tit. XXXIII. C. de edicto D. Hadriani tollendo, et quemadmodum ſcriptus heres in poſſeſſionem mittatur.* AVG. LEYSERI diſſ. *de interdicto quorum bonorum et actione ex l. vlt. C. de edicto D. Adriani tollendo.* Viteb. 1731. in deſſen *medit. ad pand. ſpec.* 500. IER. EBERH. LINCK *de vſu remedii l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo, praecipue in cauſſis feudalibus et illuſtribus.* Argent. 1742. IO. PET. de SPRECKELSEN diſſ. *de remedio ex l. vlt. C. de edicto D. Hadr. tollendo.* Götting. 1749. meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LXXXV.* WIESAND in *obſ. iur. ſpec. XI. obſ. III* — G. GMELIN comment. de remedio L. vlt. C. de edicto D. Hadriani tollendo. Erlangae 1773. MÜLLER ad LEYSER V. 2. obſerv. 826. ꝛc. Von gerichtlichen Teſtamenten beſonders Klein merkwürd. Rechtsſprüche II. 27. Ueber die Zuläſſigkeit dieſes remedii bey mündlichen Teſtamenten; Geiger und Glück merkwürd. Rechtsfälle I. 7.

i) Siehe CARPZOV *lib. 6. reſp.* 20. WERNHER *part. 7. obſ.* 102.

ren Fehler hat k). Auch auf eine nützliche Weiſe, wenn man einen unfehlerhaften ſchriftlichen Erbfolgevertrag vor ſich hat l).

§. 598.

Der Implorant iſt der in einem ſolchen Teſtamente eingeſetzte Erbe m) Ingleichen deſſen Erbe (§. 54. mm), und auf nützliche Art, der Erbe aus einem ſchriftlichen Erbfolgsvertrage (§. 597.) n).

§. 599.

Der Implorat iſt derjenige, welcher die Erbſchaft, oder etwas von ſelbiger, als vermeintlicher Erbe, oder als Beſitzer, ohne rechtlichen Widerſpruch inne hat o), oder, der, ohne in Beſitz zu ſeyn, einen recht-

k) *l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.*

l) BÖHMER *conſult. tom. I. part. II. reſp.* 53. und *tom. II. part. II. reſp.* 1006. LEYSER *ſpec.* 43. *med.* 5. HOMMEL in *rhapſod. obſ.* 320. 10. PAVL SCHRÖTERI progr. *an et quatenus remedium ex l. fin. C. de edicto* D. *Adriani tollendo ex conventione ſucceſſori applicandum ſit.* Viteb. 1727.

m) *l. fin. C. de edicto* D. *Hadr. toll.*

mm) *l. fin.* C. *de hered. inſt. l.* 7. *in fin.* D. *de adqu. vel amitt. hered. l.* 194. D. *de reg. iur.*

n) STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 8. *cap.* §. 34.

o) *l. fin.* C. *de edicto D. Hadr. toll.* CAES. ARGELVS *de legitimo contradictore ad l. fin.* C. *de edicto D. Adriani*

rechtlichen Scheingrund zum Beſitz der Erbſchaft vor ſich hat, weshalb er Imploranten zu ſelbigem nicht laſſen will oo).

§. 600.

Das Geſuch iſt, wenn Implorat beſitzt, Imploranten in den Beſitz ſolcher Erbſchaft (oder Erbſchaftsſache), einzuſetzen p); zu dem Ende Imploraten zugleich anzubefehlen, daß er ihm ſelbigen, nach einem zu Recht beſtändigen Inventarium, oder, in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification, abtreten, auch, wegen der eingehobenen Nutzungen Rechnung ablegen ſolle. Hingegen, wenn Implorat nicht in Beſitz iſt, wird gebethen, Imploranten in den Beſitz des Nachlaſſes des verſtorbenen N. einzuſetzen, und darin ſo lange, bis Implorat in Petitorio ein anders ausgeführt haben würde, zu ſchützen.

§. 601.

Zu den Einreden q) gehören, 1) daß der Teſtirer

Adriani toll. Venet. 1655. WERNHER *part.* 9. *obſ.* 178. LEYSER *ſpec.* 500. *med.* 8.

oo) *l. fin.* C. *de ed.* D. *Hadr. toll. verb:* Sin autem aliquis *et ei poſſeſſio adquiratur*, qui potiora ea legitimis modis iura oſtenderit. Von dem Gerichtsſtande PUFFENDORF in *obſervat. III.* 156.

p) *l. fin.* C. *de edicto* D. *Hadr. toll.*

q) CHR. ULR. GRUPEN *obſervationes exceptionibus remedio l. fin.* C. *de edicto* D. *Hadr. et quorum bonorum*

rer noch nicht verſtorben r), 2) daß das Teſtament noch nicht eröffnet ſey s) 3) daß ſelbiges einen ſichtbaren Fehler habe (§. 597) t); welchen aber Implorat anzuzeigen hat (§. 132. a.) 4) daß ſelbiges durch ein neueres Teſtament wieder aufgehoben worden. 5) daß Imploranten daraus keine Erbfolge zuſtehe (§. 597.) u), 6) daß der Teſtirer die geforderte Sache nicht hinterlaſſen habe, 7) daß Implorant kein in dem Teſtamente ernannter Erbe, ſondern nur ein Vollſtrecker deſſelben ſey (§. 599.) x), 8) daß Implorat die

rum oppoſitis. In deſſen *diſceptat. forenſ.* in proemio. WERNHER in *ſel. obſ. for. part.* 4. *obſ.* 93. — Die Meynung einiger Rechtslehrer, daß überhaupt gegen dieſes Rechtmittel nur ſolche Einreden zugelaſſen würden, welche einen ſichtbaren Fehler des Teſtaments andeuten VOET ad Dig. XLIII. 2. 4. kommt weder mit dem Ausdruck des Geſetzes, noch mit der Natur der Sache überein. Jede liquide Einrede, womit die Gültigkeit des Teſtaments, angefochten werden kann, muß dem Imploraten billig zu Statten kommen.

r) LEYSER *ſpec.* 95. *med.* 10.

s) *l.* 4. *l.* 7. D. *teſtam. quemadm. aper.*

t) WERNHER *part.* 5. *obſ.* 205. *part.* 6. *obſ.* 312. LEYSER *ſpec.* 500. *med.* 12. *ſeq.*

u) Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche Num. *XXIII.*

x) arg. rubr. *tit. C. de edict. D. Hadr. toll.* Freyherr von Cramer in Wetzlariſchen Nebenſtund. 110. Th. Num. VII. S. 227. u. f.

Sache mit rechtmäßigem Titel an ſich gebracht habe (§. 599.), 9) die Verjährung y).

Hingegen alle Einreden, welche auf weitere Ausführung beruhen, finden nicht Statt (§. 146.) z). Daher auch nicht die Einrede, daß Imploraten die Sache zu eigen gehöre: wofern ſelbige nicht ſogleich dargethan werden kann (§. 146.).

3) Von dem *remedio ex edicto Carboniano* (§. 530.) a).

§. 602.

Deſſen Grund iſt ein Streit, welcher einem Unmündigen (impuberi), dem wahrſcheinlich eine Erbfolge zuſteht b), ſowohl über die Beerbung des Verſtorbenen, als über ſeinen Zuſtand gemacht wird c).

§. 603.

y) *fin. C. de edict. D. Hadr. toll. l.* 3 *C de trig. vel quadrag. annor. praeſc.* WERNHER *tom.* 3. *obſ.* 316.

z) WERNHER *part.* 4. *obſ.* 93. CARPZOV. *part.* 3. *conſt.* 5. *def.* 18.

a) *lib. XXXVII. tit. X. D.* und *lib. VI. tit. XVII. C. de Carboniano edicto.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 3. 8. 9. 10.

b) *l.* 3. §. 4. *D. de Carbon. edicto.*

c) *l.* 3. §. 2. *l.* 6. §. 3. *D. de Carbon. edicto.*

§. 603.

Der Implorant iſt der Unmündige, welchem der zuvor gedachte Streit erregt wird d), ohne daß ſelbiger dermalen gleich ausgemacht werden kann e).

§. 604.

Der Implorat iſt derjenige, welcher der Erbſchaft ſich anmaßt, und dem Unmündigen ſolchen Streit erregt f).

§. 605.

Das Geſuch iſt, Imploranten in den Beſitz der Erbſchaft mittelſt eines Decrets zu immittiren g), und Imploraten anzubefehlen, daß er ſolche nach einem Inventarium, oder, in Ermangelung deſſen, einer eydlichen Specification abtreten müſſe.

§. 606.

Hierwider kann ſich Implorat folgender Ausflüchte bedienen, 1) dem Kinde ſtehe offenbar keine Erb-

d) *l. 1. pr. D. de Carbon. edict. l. 3. §. 2. 3. 5. D. eod.*

e) *l. 2. §. 5. D. eod.*

f) *l. 1. §. 1. D. eod.*

g) *l. 1. pr. D. eod. l. 3. §. 13. D. eod.*

folge zu h); welches er aber ſogleich darthun muß hh), 2) daß dem Imploranten die gerühmte wahrſcheinliche Erbfolge nicht zuſtehe: welche Erbfolge Implorant zu beſcheinigen hat (§. 602.) i); 3) er ſey bereits zur Pubertät gelanget k), 4) er ſey im Teſtamente zum Erben eingeſetzt worden l), 5) deſſen Suchen ſey ſchon durch die Verjährung erloſchen m), 6) er habe noch nicht die ſchuldige Caution beſtellt n), 7) Imploraten ſtünde ebenfalls eine Erbfolge zu o). Hingegen die Einrede, Implorant ſey enterbt worden p), findet nach dem neuern Rechte nicht Statt q).

2) Von

h) *l.* 1. §. *vlt.* *l.* 3. §. 4. 5. *D. de Carb. edict.*

hh) *l.* 3. §. 4. *D. eod.*

i) *l.* 2. *C. de Carb. edict.*

k) *l.* 3. §. 3. D. *eod.*

l) *l.* 11. D. *eod.*

m) *l.* 3. §. *vlt.* D. *eod.*

n) *l.* 5. 2. D. *de Carbon. edict.*

o) *l.* 5. *pr.* D. *de.* Carbon. *edict.*

p) *l.* 1. §. 8. D. *eod.*

q) *Nov.* 115. *cap.* 3.

2) Von der *imploratione pro obtinenda miſſione in poſſeſſionem, quae ſit ventris nomine* (§. 520.) r).

§. 607.

Deren Grund iſt die Schwangerſchaft einer Weibesperſon, deren Leibesfrucht, wenn ſie lebendig zur Welt kommt, wo nicht gewiß doch wahrſcheinlich den Verſtorbenen beerben wird s), insbeſondere die Schwangerſchaft, worin ſich des Verſtorbenen Wittbe oder Schwiegertochter ſeit deſſen Ableben noch befindet t).

§. 608.

Der Implorant iſt die gedachte ſchwangere Weibsperſon, welche in den Beſitz der Güter des Verſtorbenen, wegen ihrer Leibesfrucht u), eingeſetzt zu werden verlanget x). Dergleichen auch des Verſtorbenen Braut ſeyn kann, welche er, ehe noch die Trauung geſchehen, geſchwängert hat y).

§. 609.

r) *lib. XXXVII. tit. IX.* D. *de ventre in poſſeſſionem mittendo et curatore eius.*

s) *l.* 1. §. 2. 9. 11. *l.* 7. *pr.* D. *de ventre in poſſ. mitt.*

t) *l.* 1. §. 14. D. *de ventre in poſſeſſ. mit.*

u) *l.* 1. *pr.* D. *eod.*

x) *l.* 1. §. 1. D. *eod.*

y) *l.* 30. D. *reg. iur.* CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 41. *def.* 12. RICHTER *de ſucc. ab inteſt. ſect.* 1. *memb.* 3. *num.* 10.

§. 609.

Der Implorat iſt derjenige, welcher auf den Fall, da die Implorantin nicht ſchwanger ſeyn, oder kein lebendiges Kind zur Welt bringen ſollte, die Güter des Veſtorbenen überkommt, und ſich deshalb der Immiſſion widerſetzt z).

§. 610.

Das Geſuch iſt, Implorantin, wegen ihrer Leibesfrucht, in den Beſitz des verſtorbenen N. Güter förderſamſt mittelſt eines Decrets einzuſetzen, und darin bis zu ihrer Niederkunft a) obrigkeitlich zu handhaben, inzwiſchen aber einen Curator zu verordnen b), und demſelben aufzugeben, daß er ihr nach dem Ertrag der Güter, ihrem Stande gemäß, den Lebensunterhalt, und was ſie ſonſt zu ihrer Nothdurft bedarf, gehörig reiche c), und darüber ſchuldige Rechnung ablege.

§. 611.

10 STRYCK *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 1. *cap.* 2. §. 49. — Dieß hängt aber von der Rechtsfrage ab, ob Kinder der Verlobten als legitimi gelten können? Hagemann und Günther Archiv für die theoret. und prakt. Rechtsgel. IV. 177.

z) *l.* 1. *pr. D. ſi mulier ventris nom.*

a) *l.* 1. §. 27. *D. de ventre in poſſ. mitt.*

b) *l.* 1. §. 17. 19. 22. und 23. D. *eod.*

c) *l.* 1. §. 19. *l.* 4. *l.* 5. *pr.* D. *eod.*

§. 611.

Hierwider kann eingewandt werden, 1) es ſtehe der Leibesfrucht dereinſt keine Erbfolge in Anſehung des Verſtorbenen zu d); Implorantiſcher Seits muß dieſe wahrſcheinliche Beerbung gezeigt werden (§. 607), 2) die Implorantin ſey nicht des Verſtorbenen Frau oder Schwiegertochter e), 3) ſie ſey nicht ſchwanger; Implorantin muß ihre Schwangerſchaft darthun f); 4) ſie wäre von dem Verſtorbenen nicht ſchwanger g); daß ſie von jemanden anders ſchwanger ſey, wird nicht vermuthet; Implorat hat daher dieſes zu beweiſen (§. 132. b.) gg), 5) der Verſtorbene habe wegen ihrer Leibesfrucht ſchon die gehörige Vorſorge getroffen h), 6) Implorantin ſey nicht arm i). Welche letztere Einrede aber der Implorantin vergeblich entgegengeſetzt wird, wenn deren Leibesfrucht des Verſtorbenen Inteſtaterbe werden ſollte k). Wie denn auch die Einrede, daß das Kind, womit ſie ſchwanger gehe, von dem Verſtor-

d) *l.* 10. D. *eod.*

e) *l.* 1. §. 14. D. *eod.*

f) *l.* 1. §. 1. D. *eod.*

g) *l.* 1. §. 14. D. *eod.*

gg) *l.* 1. §. 14. D. *eod.*

h) *l.* 1. §. 2. D. *de ventre inſpic.*

i) L. 6. *de ventre in poſſ. mit.*

k) *l.* 5. *pr.* D. *eod.* STRYCK *de ſucc. ab. inteſt.* 9. *cap.* 7. §. 5.

ſtorbenen enterbt worden l), nach dem neuen Rechte m), nicht Statt findet. Hiernächſt kann auch der Implorantin Geſuch durch die Einrede der erſt zu beſtellenden Caution nicht gehindert werden n). Es ſtehet ihr auch nicht entgegen, daß ſie des Verſtorbenen Ehefrau bey deſſen Ableben noch nicht (§. 698.), oder nicht mehr geweſen ſey o).

5) Von den *actionibus in factum*, welche nach der, einer Leibesfrucht wegen, erlangten Immiſſion Statt finden (§. 530.).

§. 612.

Außer andern Klagen p), findet hier beſonders *actio in factum* Statt q); 1) wegen der von der Weibesperſon betrügeriſcher Weiſe fälſchlich vorgegebenen Schwangerſchaft r); 2) wegen ihrer aus böſem Be-

l) *l.* 1. §. 2. D. *de ventre in poſſ. mitt.*

m) *Nou.* 115. *cap.* 3. verglichen mit *l.* 33. §. 1. *C. de inoffic. teſtam.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 37. *tit.* 9. §. 3.

n) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 17. *def.* 21.

o) *l.* 1. §. 10. D. *de ventre in poſſ. mitt.*

p) *l.* 1. §. 15. D. *de ventre in poſſ. mitt. l.* 1. §. 2. D. *ſi venttis nom. mul.*

q) Siehe BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 13. 14. und 15.

r) *lib. XXV. tit. VI.* D. *ſi mulier, ventris nomine, in poſſeſſione calumniae cauſa eſſe dicetur.*

Betruge an einen Dritten geſchehenen Ueberlaſſung des Beſitzes s).

Zweyter Titel.

Von den Rechtsmitteln des Erben, wenn er Miterben hat (§. 529.).

§. 613.

Mehrere Erben können bloß unter ſich, oder mit einem Dritten der Erbſchaft halber einen Streit haben. Gegen einen Dritten, ſind ihnen gemeinſchaftlich eben die Rechtsmittel zuſtändig, welche bereits oben (§. 530. u. f.) abgehandelt worden ſind. Hat aber ein Erbe mit ſeinem Miterben, der Erbſchaft halber zu rechten, ſo muß er vor allen Dingen wahrnehmen, ob dieſe ihn für ihren Miterben anerkennen, oder nicht. Im letzten Fall kann er wider ſelbige ſo wohl poſſeſſoriſch auf die Erlangung des Mitbeſitzes *interdicto quorum bonorum* (§. 592. u. f.) oder *remedio ex l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo* (§. 592. u. f.), als auch petitoriſch *hereditatis petitione particulari* auf die Erklärung des Miterbſchaftsrechtes klagen t) (§. 614. u. f.) von welcher letztern die ſogenannte *hereditatis petitio particularis irregularis* ver-

s) *lib. XXV. tit. V.* D. *ſi ventris nomine muliere in poſſeſſionem miſſa, eadem poſſeſſio dolo malo ad alium translata eſſe dicatur.*

t) *l.* 1. §. 2. D. *ſi pars hered. petit.*

verſchieden iſt (§. 619.). Im erſten Fall hingegen, da er nämlich als Miterbe anerkannt wird, iſt entweder die Theilung der Erbſchaft ſchon geſchehen, (629. u. f.) oder nicht. Iſt dieſes, ſo muß er, wenn die Miterben in Güte die Erbſchaft mit ihm nicht theilen wollen, wider ſie *actionem familiae erciſcundae* anſtellen u). (§. 624. u. f.)

1) Von der *hereditatis petitione particulari* oder *partiaria* x).

§. 614.

Deren Grund iſt die Zuſtändigkeit eines Miterbſchaftsrechts y). Man mag dazu durch die Geſetze, oder durch ein Teſtament, entweder unmittelbar, oder mittelbar auf fideicommiſſariſche Art, desgleichen bey uns, durch einen Vertrag berufen worden ſeyn.

§. 615.

u) Nach eben dieſem *l.* 1. §. 2. D. *ſi pars hered. pet.*

x) *lib. V. tit. IV. D ſi pars hereditatis petatur.* ECKARD in *exam. act. for. part. II.* S. 1. u. f. desgleichen *part. XI.* S. 79. u. f. — Weſtphal l. ad §. 530. citat. §. 514.

y) *l. 2. D. ſi pars hered. pet. l.* 10. §. 1. *D. de heredit. petit.* Siehe auch §. 4. 5. 6. *l. de hered. inſ.it.*

§. 615.

Der Kläger iſt ein Miterbe, welcher, vermöge ſeines Miterbſchaftsrechts, einen Theil der Erbſchaft z), entweder ganz allein, oder zugleich mit Andern, zu fordern befugt iſt a).

§. 616.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher (§. 615.), als vermeintlicher Erbe, oder als Beſitzer dasjenige inne hat, woran dem Kläger das erwähnte Miterbſchaftsrecht zuſtehet b), und welcher dem Kläger dieſes Miterbſchaftsrecht nicht einräumen will.

§. 617.

Das Geſuch iſt zu erkennen, das Klägern ein Miterbſchaftsrecht an der libellirten Erbſchaft (oder, Erbſchaftsſache) zuſtehe c); derowegen Beklagter ihn zum

z) Es kann ſolches ein gewiſſer, auch ungewiſſer Theil ſeyn, *l.* 1. §. 5. D. *ſi pars hered. petat.* Iſt jemand in einer gewiſſen Sache zum Erben eingeſetzt, ſo iſt ihm auch die actio hypothecaria deswegen zuſtändig, *l.* 13. *C. de hered. inſtit.* verglichen mit *l. 1. C. commun. de legat.* LEYSER *ſpec.* 381. *med.* 1.

a) *l.* 1. *pr.* §. 1. D. *ſi pars hered. petit.* LAUTERBACH in *coll. theor. pract. lib.* 5. *tit* 4.

b) *l.* 1. §. 2. D. *ſi pars hered. petit. l.* 13. §. *fin. l.* 42. D. *de hered. pet. l.* 16. §. 3. 4. D. *eod.*

c) *l.* 7. D. *ſi pars hered. petit.*

zum Genuß ſeines daran habenden Theiles (§. 651.) mit zuzulaſſen, und zu dem Ende ein rechtbeſtändiges Inventarium, oder, in Ermangelung deſſen, eine eydliche Specification davon vorzulegen ſchuldig.

§. 618.

Dieſem ſteht die Einrede entgegen, 1) daß Kläger kein Miterbe ſey, 2) daß er ſich ſeines Miterbſchaftsrechtes verziehen, 3) daß dem Verſtorbenen die Sache nicht zugehört, 4) daß Kläger die Sache ſchon beſeſſen hätte d), 5) daß Kläger zu viel fordere e).

2) Von der *hereditatis petitione particulari irregulari* (§. 613.) f).

§. 619.

Deren Grund iſt die, aus einem beſondern Geſetze, oder Gewohnheitsrechte, in einem gewiſſen und beſtimmten Theil des Verſtorbenen Nachlaſſes zuſtändige Erbfolge.

§. 620.

d) SCHACHER in *coll. pract. lib. 5. tit. 4. in fin.*

e) *l.2. D. ſi pars hered.*

f) BARTH. LEOHNH. SVENDENDÖRFER in tr. *de actionibus ſucceſſoriis* S. 148. 151. 153. 155. 158. u. f. BÖHMER *de action. ſect. 2. cap. 3. §. 52.* Siehe auch ECKARD, in *exam. act. for. part. XI.* S. 161. u. f.

§. 620.

Der Kläger iſt derjenige, dem ſolche Erbfolge zuſtehet. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) ff).

§. 621.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſolchen Theil, oder etwas davon ohne beſondern Titel beſitzt, und dem Kläger darin keine Erbfolge zugeſtehen will.

§. 622.

Das Geſuch iſt zu erkennen, daß Klägern die libellirte Erbfolge zuſtehe: derowegen Beklagter ihm den eingeklagten Theil (z. E. die von Klägers verſtorbenen Ehegattin hinterlaſſenen Mobilien) vermittelſt eines richtigen Inventarii, oder in Ermangelung deſſen, einer endlichen Specification auszuantworten, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 623.

Hierwider kann dem Kläger die Einrede entgegengeſetzt werden, 1) daß ihm die libellirte Erbſchaft nicht zuſtehe, 2) daß er ſich deren verziehen, 3) daß er, ſtatt des geforderten Theils, ſich ſchon bey Lebzeiten

ff) Joh. Ernſt Bernh. Emminghaus Erörterung der Frage: in wie fern die noch nicht anerkannte ſtatutariſche Portion auf die Erben übergehet, Weimar 1784. 8.

des Verſtorbenen etwas anders hätte anweiſen laſſen g), 4) daß er dasjenige, was ihm von dem verſtorbenen Ehegatten im Teſtament vermacht, oder ſonſt hinterlaſſen worden, oder auch was ihm auf den Todesfall geſchenkt worden, auf ſeine Portion mit einrechnen müſſe h), 5) daß er ſich der ehelichen Erbfolge unwürdig gemacht i), insbeſondere daß er bey Lebzeiten des Verſtorbenen einen Ehebruch begangen, oder denſelben böslich verlaſſen k), 6) daß die Ehe durch keine Beſchreitung des Ehebettes vollzogen worden ſey l), 7) daß

g) RICHTER in tr. *de ſucceſſ. ab int. ſect.* 4. *num.* 5. 6. STRVV *exerc.* 38. *th.* 39. u 40. LEYSER *ſpec.* 307. *med.* 5. und *ſpec.* 425. *med.* 3. und 4. CAR. FRID. WALCHII diſſ. *de renunciatione tacita portionis ſtatutariae.* Ien. 1759. vergl. SIM. PETR. GASSER diſſ. *de lucro dotis marito in pactis dotalibus conceſſo portionem ſtatutariam non excludente.* Hal. 1740. — *Zoller* Diſſertat. vtrum vidua, quae legatum teſtamento relictum petit, portionem ſtatutariam amittat. Lipſiae 1771. Runde Grundſ. des deutſchen Priv. Rechts §. 88. ꝛc. und daſ. angef. DD.

h) *Auth Praeterea in fin* C. *vnde vir et vxor.* CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 20. *def.* 29.

i) *l.* 3. D *de his quae vt indign. auf.* Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XXXXIIII.*

k) HEIGIVS *part.* 2. *qu.* 33. *num.* 42. CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 29 *def.* 9 STRYCK in tr. de *ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 12 *cap.* 4. §. 2. u. 10 WERNHER *part.* 6. *obſ.* 274. Siehe jedoch ebendenſelben *part.* 4. *obſ.* 208.

l) Sächſ. Landr. *I* 45. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXXXIIII. 10. FLOR. RIVINVS *de* *con-*

daß Klägern, nach den Statuten des Ortes, keine Erbfolge zuſtehe ll), 8) daß er zuviel fordere m), 9) daß er ſich an ſeiner Forderung verſäumet hätte n), 10) daß Klägerin nicht arm, wenigſtens nicht ganz arm ſey *). Hingegen dient nicht zur Einrede, 1) daß Kläger die Erbſchaft ausgeplündert o), oder, wenn die Ehefrau die ſtatuariſche Portion fordert, 2) daß ſie dem Manne nichts eingebracht habe p), 3) daß ſie erſt das Eingebrachte conferiren müſſe q), obſchon das gemeine ſächſiſche Recht hiervon abweichet r).

conſcenſione thori ad obtinendam ſucceſſionem conjugum iure elect. ſax. neceſſaria. Lipſ. 1726. — Runde *l. c.* §. 582. ꝛc.

ll) Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XVI. und XVII.

m) Siehe ebendieſelben, Num. XXI. 1.

n) IO. FLOR. RIVINVS *de praeſcriptione geradae.* Lipſ. 1719.

*) *Nou.* 53. *cap.* 6. *Nov.* 117. *cap.* 5. *Auth. Praeterea* C. *vnde vir et vxor* STRYCK in tract. *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 4. *cap. I.* §. 17. — 22. u. f. BERLICH *part.* 3. *concl.* 26. *num.* 18. — Vergl. KOCH ſucceſſio ab inteſtato §. 110. ꝛc.

o) WERNHER *part.* 6. 491.

p) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 7. *def.* 7.

q) arg. *Nov.* 18. *cap.* 5. *et* 7. STRVV in *iurispr. for. lib.* 2. *tit.* 32. §. 12. BERGER *in oec. iur. lib.* 2. *tit.* 4. §. 51. *not.* 2. WERNHER *part.* 7. *obſ.* 192.

r) CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 20. *def.* 24. RICHTER *de iure et ordine ſucc. ab inteſt. IV.* 4. 20. ꝛc. STRVV *a. a.* O. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XIII.*

3) Von der *actione familiae erciſcundae* (§. 538.) s), oder Erbſonderungsklage.

§. 624.

Deren Grund iſt die verweigerte Theilung einer gemeinſchaftlichen Erbſchaft, oder die Nichterfüllung anderer in Anſehung derſelben zu leiſtenden perſönlichen Verbindlichkeiten t), zwiſchen Perſonen, die ſich einander für Miterben erkennen u).

§. 625.

Der Kläger iſt ein jeder Miterbe, welcher die Erbſchaft angetreten hat, x) und die Theilung der gemein-

s) *lib. X. tit. II. D. lib. III. tit. XXXVI. C. familiae erciſcundae.* CHRIST. PHIL. RICHTER diſſ. *de actione familiae erciſcundae.* Ien. 1663. CONR. GVIL. STRECKERI diſſ. *de actione familiae erciſcundae.* Erf. 1739. IO. PHIL. HARTZ diſſ. inaug. *de familiae erciſcundae iudicio.* Lugd. Batav. 1787. — Weſtphal. Syſtem der Lehre von den einzelnen Vermächtnißarten, und der Erbtheilungsklage. Leipzig 1793. §. 670. ꝛc.

t) §. 20. *I. de action. l.* 22. §. 4. *D. fam. erciſc. l.* 1. C. *de annali except.* FRIED. AVG. MEHL diſſ. inaug. *iudicium familiae erciſcundae ex* §. 20. *I. de action. propoſitum.* Götting. 1781.

u) *l.* 1. §. 1. *l.* 36. 37. und 49. *l.* 51. §. 1. *D. fam. erciſc. l.* 1. §. 2. *D. ſi pars hered. pet.*

x) *l.* 2. *pr.* D. *fam. erciſc. l.* 24. §. 1. *l.* 40. *l.* 43. *D. eod.*

meinſchaftlichen Erbſchaft y), oder die Erfüllung einer oder mehrerer in Anſehung derſelben zu leiſtenden Verbindlichkeiten verlangt z).

§. 626.

Der Beklagte iſt ein jeder Miterbe, welcher die gemeinſchaftliche Erbſchaft zu theilen, oder die in Anſehung derſelben ihm obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen, ſich weigert. Er mag die Erbſchaft beſitzen, oder nicht a).

§. 627.

Das Geſuch wird auf die Theilung der gemeinſchaftlichen Erbſchaft b), oder auf die Erfüllung der in Anſehung derſelben zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 624.), zum Exempel, auf den Abtrag der Erbegelder c) oder auf beydes zugleich gerichtet. Als: daß Beklagter mit mir die libellirte Erbſchaft zu theilen, und mir meinen Erbtheil vermittelſt eines zu rechtbeſtändigen Inventarii, oder, in Ermangelung deſſelben, einer eydlichen Specification abzutreten, auch wegen der

y) *l.* 2. *pr.* L. 49. in fine D. *fam. erciſc.*

z) *l.* 2. §. 3. *l.* 44. §. 4. *D. fam. erciſc. l.* 37. §. 4. *D. de oblig. et action.*

a) *l.* 1. §. 1. *D. fam. erciſc. l.* 25. §. 2. *D. eod.*

b) *l.* 2. *pr. D. eod.*

c) Siehe meine rechtl. Entſcheidungen, Num. LXXXI.

der eingehobenen Nutzungen und geführten Verwaltung richtige Rechnung abzulegen, nicht weniger alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 628.

Hierwider ſtehen folgende Einreden entgegen, 1) daß Kläger kein Miterbe ſey (§. 624.), 2) daß des Beklagten als eines Miterben in der Klage nicht gedacht worden (§. 624.) ſey d), 3) daß er ſich ſeines Erbſchaftsrechtes begeben, oder 4) darüber mit Beklagtem ſich ſchon verglichen e), 5) daß er noch nicht conferiret hätte f), 6) daß die Sache keiner Theilung unterworfen g), 7) daß es keine Erbſchaftsſache h), 8) daß ſchon dreyßig Jahre verſtrichen i), 9) daß die Theilung ſchon mit Klägers Zufriedenheit geſchehen wäre k).

For-

d) WERNHER *tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 98.

e) *l.* 1. C. *fam. erciſc.*

f) *l.* 1. §. 10. D. *de collat.* *l.* 14. C. *eod.* WERNHER *part.* 6. *obſ.* 499. u. f.

g) *l.* 2. §. *vlt.* *l.* 4. *pr.* D. *l.* 6. C. *fam. erciſc.* und noch mehrere.

h) *l.* 2. *pr.* *l.* 25. §. 7. *l.* 45. D. eod.

i) *l.* 1. §. 1. C. *de annal. exc.* PVFENDORF in *obſ. iur. univ. tom.* I. *obſ.* XXXXII.

k) *l.* 20. §. 4. *D. fam. erciſc.* Siehe jedoch HAHN *ad* WESENBEC. *lib.* 10. *tit.* 2. *N.* 7. und LEYSER *ſpec.* 117. *med.* 6.

Formular einer Erbſonderungsklage verbunden, mit der partikulären Erbſchaftsklage.

Es iſt mein Vater, Bernhard Weyrauch, am erſten Jenner 1770. verſtorben, hat ein beträchtliches Vermögen, und darzu mich und meinen Bruder, den Beklagten Chriſtian Weyrauch, als ſeine alleinigen Inteſtaterben hinterlaſſen. Gleich nach des Vaters Ableben, hat aber mein gedachter Bruder in meiner Abweſenheit, ſich des väterlichen Nachlaſſes allein angemaßt, und iſt bis jetzt noch in deſſen Beſitze. Zwar beruft er ſich auf eine väterliche letzte Willensverordnung, vermöge welcher ihm, das väterliche Wohnhaus, nebſt der daran befindlichen Scheune und Garten, wie auch alles vorhandene Vieh zum Voraus bleiben müſſe, und will mich daher auch für ſeinen geſetzlichen Miterben, mit dem er den ſämtlichen väterlichen Nachlaß in eine völlig gleiche Vertheilung zu bringen hätte, nicht erkennen. Da er aber dieſes allerdings zu thun ſchuldig iſt, indem gedachte väterliche Diſpoſition den Rechten nach ganz ungültig iſt, weil unſer verſtorbener Vater ſelbige nicht aus eigenem freyen Willen ſelbſtgemacht, ſondern Beklagter, mein Bruder, ſolche aufgeſetzt, einem Andern zur Abſchrift gegeben und den Vater, ohne daß dieſer ſolche vorher durchgeleſen hätte, durch liſtige Ueberredung zur Nahmensunterſchrift ſowohl, als auch zur gerichtlichen Uebergebung bewogen hat; ſo bitte ich in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

daß mir die libellirte väterliche Erbſchaft in allen Stücken, nach der geſetzlichen Erb-

folge zur Hälfte zuſtehe, und ſolchergeſtalt Beklagter mich für den väterlichen Inteſtatmiterben anzuerkennen, darnach unſers verſtorbenen Vaters ſämtlichen Nachlaß mit mir gebührend zu theilen, und mir meine Erbportion, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventarii, oder eydlichen Specification, abzutreten, auch wegen der eingehobenen Nutzungen und geführten Adminiſtration richtige Rechnung abzulegen ſchuldig,

4) Von den Rechtsmitteln, wenn die Theilung der Erbſchaft ſchon geſchehen iſt (§. 613.).

§. 629.

Nach geſchehener Theilung der Erbſchaft (§. 613.) kann zuvörderſt eine vermeinte Verletzung in Anſehung derſelben zur Frage kommen, wobey man zu unterſcheiden hat, ob die Theilung nach vorgängiger Unterſuchung der Sache durch einen rechtskräftigen Ausſpruch des Richters beſtätiget worden iſt, oder nicht. Im erſten Fall kann ſolche wegen der Verletzung an ſich nachher nicht angefochten werden l). Im zweyten Fall aber entſpringt die Verletzung entweder aus einer unrichtigen Schätzung der Erbſchaftsſachen, oder ſonſt aus

l) *l.* 36. *D. fam. erciſc. l.* 65. §. 2. *D. ad SCt. Trebell.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 10. *tit.* 2. §. 24. Struben rechtl. Bedenken, V. 137. — Vergl. Weſtphal I. (ad §. 624.) cit. §. 840. — 42.

aus der ungleichen Theilung ſelbſt m). Wegen der erſten findet nur alsdann eine Klage ſtatt, wenn man über die Hälfte verkürzt worden iſt n). Wegen der zweyten aber kann, um die Theilung zu verbeſſern o) actio familiae erciſcundae angeſtellt werden p), obgleich andere vermeinen, daß deshalb eine beſondere *condictio ex l.* 3. *C. commun. vtriusq. iudic.* zu gebrauchen ſey q).

Von

m) IO. IOACH. FRANTZ *de remediis aduerſus inaequalitatem diuiſionis competentibus.*

n) *l.* 1. C. *commun. vtriusq. jud.* BÖHMER *de action.* *II.* 3. 63. *not.* q) Struben in rechtl. Bedenken *I.* 157. — *Henr.* COCCEII de remedio L. 3. C. *commun. vtriusque iudic.* *II.* 5. ꝛc. deſſen Meynung LEYSER ſpecim. 117. med. 215. ꝛc. gebilligt, aber nicht vollſtändig genug angeführt hat, vergl. G. C. GEBAVER de hercto cito ob inaequalitatem in melius reformando in Eiusd. Exercitatt. acad. I. 14.

o) *l.* 3. C. *commun. vtriusq. jud.* LEYSER *ſpec.* 117. med. 8.

p) *l.* 3. C. *comm. vtr. jud.* verglichen §. 28. *I. de action.* und *l.* 9. C. *fam. erciſ.* BÖHMER *l. c.* — *Fratr.* BECMANNORVM Conſil. et Deciſ. II. 67. COCEII cit. Diſſertat. III. 9. in *Eiusd.* Exercitat. curioſ. II. 5.

q) GABR. SCHWEDER diſſ. *de remedio l. Majoribus* 3. C. *communia vtriusq. iudicii, laeſis in diuiſionibus ſuccurrente.* Tub. 1695. in eiusd. *diſp. tom. I. diſp. XI.* IO. GEORG. IAC. WOLFF diſſ. *de diuiſione legitima extrajudiciali ob modicam laeſionem nec impugnanda nec reſcindenda, nec reformanda.* Altd. 1756. B. M. A. CROMMELIN diſſ. *de remedio contra laeſionem ex diuiſionibus enatam quod eſt in l.* 3. *C. commun. vtr. jud.* Vtrecht. 1763.

Von der ſogenannten *condictione ex l. 3. C. communia vtriusque iudicii* (§. 629.).

§. 630.

Deren Grund iſt eine Verletzung, welche aus einer außergerichtlich geſchehenen ungleichen Erbſchaftstheilung, entſprungen iſt (§. 929.).

§. 631.

Der Kläger iſt der geweſene Miterbe, welcher durch ſolche Theilung verletzt worden iſt. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 632.

Der Beklagte iſt der geweſene Miterbe, welcher aus ſolcher ungleichen Theilung zum Schaden, des Klägers reicher geworden iſt. Auch deſſen Erbe (§. 55.).

§. 633.

Das Geſuch iſt, ſolche ungleiche Theilung in eine Gleichheit zu bringen, welches nach Beſchaffenheit der Verletzung, beſtimmt ausgedruckt werden kann.

§. 634.

Zur Einrede ſteht entgegen, 1) daß die Theilung

lung nicht außergerichtlich geſchehen (§. 629.) *), 2) daß keine ungleiche Theilung vorhanden, 3) daß Kläger nicht verletzet worden ſey; er muß ſolches beweiſen (§. 80. a.) qq), 4) daß Kläger mit ſeinem Wiſſen und Willen ſich die ungleiche Theilung gefallen laſſen **), 5) daß er der Rechtswohlthat aus l. 3. C. comm. vtr. jud. ausdrücklich entſagt ***), 6) daß er, die Theilung niemalen anzufechten, endlich angelobt, 7) daß er es auf das Looß habe ankommen laſſen r), 8) daß ſein auf die Aufhebung der Theilung gerichtetes Suchen unſtatthaft ſey s), 9) die Verjährung (§. 52.). Hingegen iſt die Einrede vergeblich, daß Kläger durch die ungleiche Theilung nicht über die Hälfte verkürzet worden t).

§. 635.

*) Oder eigentlich, daß die Theilung durch Rechtskräftigen Ausſpruch des Richters beſtimmt ſey.

qq) arg. *l.* 5. *C. de in int. reſt. l.* 2. *l.* 19. *pr. D. de prob.* SHWEDER *cit. diſſ.* §. 24.

**) COCCEII *l. c. II.* 4.

***) COCCEII *l. c. III.* 12. Vergl. LEYSER *ſpec.* 117. *med.* 6.

r) *l.* 8. §. 1. *D. contrah. emt. vend.* CHRIST. LVD. CRELLII diſſ. *vtrum diuiſio per ſortitionem facta ob laeſionem reſcindi poſſit, ad l.* 3. *C. comm. vtr. jud.* Viteb. 1743. — Vergl. COCCEII *l. c. II.* 15. ꝛc.

s) LEYSER *ſpec.* 117. *med.* 8.

t) WERNHER *part.* 5. *obſ.* 51. IO. HENR. BERGERI diſſ. *de reformatione diuiſionis extrajudicialis ex cauſa laeſionis modicae.* Viteb. 1692.

§. 635.

Iſt man hingegen durch die Theilung nicht verletzt worden (§. 629.), ſo will man wider den geweſenen Miterben, entweder deshalb, weil etwas ungetheilt geblieben, oder weil uns die Sache von Jemanden evinciret worden, oder weil uns ſonſt derſelbe noch wegen der getheilten Sache etwas zu leiſten hat, eine Klage erheben. Im erſten Fall muß es actione communi diuidundo u), im zweyten actione praeſcriptis verbis x), und im dritten, actione familiae erciſcundae vtili y) geſchehen.

Drittes Hauptſtück.

Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß, oder Partikularerfideicommißnehmer zu ſeinem Vermächtniß oder Fideicommiß gelanget (§. 506.)

§. 636.

Bey dieſen Rechtsmitteln hat man ebenfalls, wie bey den Erben (529.), zuförderſt wahrzunehmen, ob der

u) *l.* 20. §. 4. *D. fam. erciſc.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 429. Meine öffentlichen Rechtſprüche, Num. *XII.*

x) *l.* 14. *C. fam. erciſc.*

y) arg. *l.* 6. §. 1. *D. commun. diuid.* Von den Münzſorten in welchen Erbegelder zu bezahlen ſind, ſiehe meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. LXXXI.

der Vermächtniß, oder Partikularefideicommisnehmer einen Mitgenoſſen (collegatarium, confideicommiſſarium) hat, oder ob das nicht iſt. Wäre das letzte, ſo kann er ſeines Vermächtniſſes, oder Fideicommiſſes halber, ſo wohl petitoriſch, als poſſeſſoriſch klagen.

A) Von den Petitorienklagen des Vermächtniß- oder Particulärenfideicommißnehmers.

§. 637.

Die Petitorienklagen ſind theils ſolche, die bey allen Vermächtniſſen, oder beſondern Fideicommiſſen Statt finden, theils ſolche, die nur gewiſſen Arten derſelben eigen ſind. Die letztern ſind, wenn der Teſtirer eine ihm zugehörige gewiſſe körperliche Sache jemanden vermacht hat, die rei vindicatio (§. 432.) z), und wenn das Vermächtniß in einer Gerechtigkeit beſtehet, die *actio confeſſoria* a), und *negatoria* b); ingleichen wegen eines Schuldvermächtniſſes, die actio vtilis bb). Hin-

z) *l.* 80. D. *legat. II. l.* 64. D. *de furt.* LAVTERBACH in *coll. theor. pract. lib.* XXX. §. 44. SVENDENDÖRFER *de act. ſucceſſ.* S. 195. u. f. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 137. 10. FRIEDEM. SCHNEIDER *de dominio rei legatae ipſo jure tranſeunte.* Hal. 1720.

a) Siehe *l.* 5. §. 1. *D. quando dies legat. l. vn.* §. 2. D. *quando vſusfr. legat. eod.* SVENDENDÖRFER *de action. ſucceſſ.* S. 204. u. f.

b) SVENDENDÖRFER *de act. ſucc.* S. 206. u. f.

bb). Hingegen zur erſten Art gehört die *actio hypothecaria* (§. 487.) c), und die *actio perſonalis ex teſtamento*, oder *actio legati* ſo wohl *directa*, als *vtilis*.

1) Von der *actione perſonali ex teſtamento directa* d), oder, *actione legati* dd).

§. 638.

Deren Grund iſt die Antretung einer Erbſchaft, oder Agnition eines Vermächtniſſes ddd), welches mit einem Vermächtniß oder Fideicommiß beſchwert worden e).

§. 639.

bb) *l.* 18. *C. de legat.*

c) *l.* 1. C. *commun. de legat.* §. 2. *I. de legat.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* XXX. §. 45. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 72.

d) §. 5. *l. de obligat. quae quaſi ex contr. l.* 69. §. 5. *l.* 82. *pr. D. de legat. I. l.* 29. §. 3. *de legat. III. l.* 18. D. *de oblig. et act.* SVENDENDÖRFER *de act. ſucc.* S. 281. u. f. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* XXX. §. 46. u. f — Weſtphal hermenevtiſch Syſtematiſche Darſtellung der Rechte von Vermächtniſſen und Fideicommiſſen ꝛc. §. *I.* 768. ꝛc. *II.* 1072. ꝛc.

dd) *l.* 75. D. *ad leg. Falc. l.* 5. *l.* 11. C. *de legat.*

ddd) *l.* 16. §. 1. C. *de teſtam. l.* 78. *D. de legat. I. l.* 70. *pr.* §. 1. *D. de legat. II.* GABR. SCHWEDERI diſſ. *de agnitione et approbatione vltimae voluntatis defuncti.* Tub. 1706. in eiusd. *diſp. tom. I. diſp.* XXI.

e) *l.* 5. §. 2. *l.* 40. *D. de obligat. et act.* §. 5. *I. de oblig. quae quaſ. ex contr. l.* 70. *D. de legat. II.*

§. 639.

Der Kläger iſt derjenige, dem ein Vermächtniß oder Fideicommiß in einem letzten Willen hinterlaſſen worden iſt f), oder deſſen Erbe (§. 55.). Nicht des Verſtorbenen Gläubiger g).

§. 640.

Der Beklagte iſt der Erbe, welcher die Erbſchaft angetreten h), oder der Legatar, welcher das Vermächtniß angenommen hat, wobey dem Kläger ein Vermächtniß oder Fideicommiß ausgeſetzt worden iſt i), oder deſſen Erbe (§. 55.) k).

§. 641.

Das Geſuch wird auf die Entrichtung, oder Abtretung des Vermächtniſſes, oder Fideicommiſſes, nach

f) *l. 1. C. commun. de legat.*

g) *l. 11. D. de diuerſ. temp. praeſcr.* vereinigt mit dem *l. 2. §. 2. D. de verb. oblig.* BÖHMER *de action. ſect. 2. cap. 3. §. 70.*

h) *§. 5. I. de obligat. quae quaſi ex contr.*

i) *l. 1. in fin C. commun. de legat. l. vn. §. 4. C. de caduc. toll. pr. I. de ſingul. reb. per fideic. rel.*

k) *§. 2. I. de legat.* Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XXV.* 5.

nach deſſen Natur l), eingerichtet m), und können zugleich der Zuwachs n), die Zinſen und Nutzungen o), nebſt Erſetzung der Schäden p) gefordert werden.

§. 642.

Hierwider kann der Beklagte ſich folgender Einreden bedienen, 1) daß Klägern kein Vermächtniß hinterlaſſen worden; da denn der Kläger ſolches zu beweiſen

l) §. 21. 22. *l. de legat. l.* 49. §. *fin.* D. *de legat. II. l.* 11. §. *fin. D. de legat. III. l.* 4. *D. de opt. legat. l.* 2. *C. de his quae ſub modo.* Von den Münzſorten, in welchen ein Geldvermächtniß auszuzahlen iſt, ſiehe meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld zu bezahlen §. 312. bis 517. und meine rechtl. Entſcheidungen, Num. LXXXXI. vergl. Schorch neue Samml. auserl. Gutacht. Nr. 8. 9.

m) *l.* 8. und 24. *D. de legat. l.*

n) *l.* 8. *pr. l.* 24. §. 2. D. *de legat. I. l.* 10. *D. de leg. II. l.* 16. D. *de legat. III.* LAUTERBACH in *colleg. pract. lib.* XXX. §. 50.

o) *l.* 23. D. *de legat. I. l.* 78. §. 2. *L.* 84. D. *de legat. II. l.* 26. D. *de legat. III. l. fin.* C. *de vſur. et fruct. legat.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* XXX. *tit.* 51. und 52. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 147. — I. H. LUIS de natura legati generatim in ſpecie quo tempore debeantur fructus et uſurae legati. Götting. 1786. Klüber VI. 43.

p) *l.* 47. §. 4. *D. legat. l.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* XXX. §. 33. HELLFELD in *iurispr. for.* §. 1525. 1586.

ſen hat (§. 80. a.) pp), 2) daß er deſſen unfähig ſey q); wovon Beklagter den Grund anzuführen und zu beweiſen hat (§. 132. a. b.), 3) daß der Teſtirer den Beklagten damit nicht beſchwert habe, 4) daß das Vermächtniß für nicht geſchrieben zu halten r), 5) daß es aufgehoben, oder 6) verändert worden ſey s), 7) daß Kläger ſich deſſen bereits begeben t), 8) daß er ſich deſſen unwürdig gemacht habe u), 9) daß die vermachte Sache zu Grunde gegangen ſey x), 10) daß Kläger

 ſelbige

pp) *l.* 8. §. 1. 5. 6. *l. vlt. D. de iure codicill. l.* 43. *D. de manum. teſtam. fin. C. de fideic.*

q) §. 4. *I. de legat.* §. 24. *I. eod.*

r) *lib.* XXXXIV. *tit.* VIII. *D. de his, quae pro non ſcriptis habentur. lib. VI. tit. LI.* und *lib. VIII. tit.* XXIII. — von der Gültigkeit eines auf den Todesfall des inſtituirten Miterben hinterl. Vermächtniſſes, wenn dieſer Miterbe vor dem Teſtirer verſtirbt; Geiger und Glück merkwürdige Rechtsfälle II. 24. Man ſehe auch Klein Rechtsſprüche I. 6.

s) *lib. II. tit. XXI. I. de ademtione legatorum lib.* XXXI*V. tit. IV. D. de adimendis vel transferendis legatis vel fideicommiſſis.*

t) *l.* 44. §. 1. *legat. I.*

u) *lib. XXXXIIII. tit. VIIII. D. de his, quae vt indignis auferuntur. lib. VI. tit. XXXV. C.*

x) §. 16. *I. de legat.* Ueber die Frage: in wiefern Vermächtniſſe, zu deren Auszahlung gewiſſe Sachen angewieſen ſind, von dem Daſeyn dieſer Sachen und ihrem Verhältniſſe zu der vermachten Summe abhangen? ſind von Quiſtorp in Beiträgen Nr. II. ingleichen Geiger und Glück in Rechtsfällen I. 9. nachzuſehen.

ſelbige bereits bey Lebzeiten des Teſtirers von dieſem erhalten habe y), 11) daß der letzte Wille, worin das Vermächtniß hinterlaſſen worden, zu Recht nicht beſtehe z), 12) daß das Vermächtniß unter einer negativiſchen Bedingung hinterlaſſen worden, derentwegen er erſt die Mucianiſche Caution beſtellen müſſe a), 13) daß es ein legatum ſub modo, weshalb er zuvor Caution zu machen habe b); und andere Einreden mehr, *) insbeſon-

y) *l.* 22. *D. de legat. II.* Struben in rechtl. Bedenken, I. Th. Num. 140. S. 327.

z) *l.* 17. *D. de injuſt. rupt. irrit.* Zur Replick dient, daß der Erblaſſer dem Beklagten das Vermächtniß oder Fideicommiß mündlich aufgegeben habe. *L.* 32. *C. de fideicomm.* § 12. *I. de fideicomm. hered.* vergl. Kleins merkwürd. Rechtsſpr. IV. 17. MÜLLER *ad* LEYSER *IV. I. obſerv.* 626.

a) *l.* 7. *pr. L.* 72. *pr. L.* 73. *D. de condit. et de monſtr. Nov* 22. *cap.* 44. LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 35. *tit.* 1. §. 5. 6. 10. LUD. CONRADI. diſſ. *de cautione Muciana.* Lipſ. 1761. IO. THEOPH. SEGERI obſeru. *de cautione Muciana* in EIUSD. *obſeru. jur. ciu.* — Weſtphal. von Vermächtniſſen ꝛc. *I.* 465. ꝛc. I. E. REUVENS Diſſertat. de cautione Muciana. Lugd. Batav. 1784. Klüber III. 125. Vergl. BECMANN Diſſertat. de legatis poenae nomine relictis §. 15. BÜCHNER progr. de uſu cautionis Mucianae ad ſolas liberalitates, quas teſtator ſub conditione negatiua in heredem vel legatarium contulit, non reſtringenda. Gieſſae. 1789. Klüber V. 188. ꝛc.

b) *l.* 40. §. *fin. l* 80. D. *condit. et demonſtr.*

*) Von den auf die vermachte Sache gewandten Koſten WERNHER *lectiſſ. comment. Pandect. Tit. de legatis* §. 27. MÜLLER ad LEYSER *IV.* 1. *obſeru.* 591.

beſondere, 14) daß weder eine Antretung der Erbſchaft, noch eine Agnition des Vermächtniſſes (§. 638.) von Seiten des Beklagten geschehen ſey (§. 640.), wogegen Kläger den Beweiß zu übernehmen hat (§. 80. a.); wobey ihm Vermuthungen mit zu Statten kommen können bb), 15) daß der Teſtirer mehr Schulden, als Vermögen hinterlaſſen habe bbb); welches Beklagter zu beweiſen hat (§. 132.) a.).

2) Von der *actione perſonali ex teſtamento*, oder *actione legatorum vtili* (§. 637.) c).

§. 643.

Deren Grund iſt eine zum Nachtheil der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer geschehene Begebung der teſtamentariſchen Succeßion d).

§. 644.

bb) *l.* 20. §. 1. D. *de acquir. vel amitt. hered.* STRVV in *iurispr. for. lib.* 2. *tit.* 23 § 4. ibid. SCHAVMBVRG, IO CHRIST. KOCH. progr. *de liberis ſuis heredibus ad probationem abſtentionis non obligatis.* Gieſſ. 1766.

bbb) *l.* 4. §. 1. *l.* 6. *pr.* D. *de ſeparat. l.* 1. *in fin* C. *de bon. auctor. iud poſſid.* Meine Abhandlung von Separatiſten II. Th. §. 14.

c) *lib XXVIIII. tit. IIII. D. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato, vel alio modo poſſideat hereditatem lib. VI. tit. XXXVIIII. C. ſi omiſſa cauſſa teſtamenti.* SVENDENDÖRFER *de action. ſucceſſ.* S. 289. u. f. OLDENDORP *de act. claſſ.* 5. *art.* 15. — Weſtphal Theorie des Römiſchen Rechts von Teſtamenten ꝛc. §. 949. ꝛc. handelt hiervon ganz ausführlich.

d) *l.* 1. *pr.* §. 1. 2. 6. *D. ſi quis omiſſa cauſ.*

§. 644.

Der Kläger iſt der Vermächtniß, oder Fideicommißnehmer, zu deſſen Hintergehung der teſtamentariſchen Succeſſion entſagt worden iſt e). Desgleichen ſein Erbe (§. 55.) f).

§. 645.

Der Beklagte iſt der Beſitzer der Erbſchaft g), und zur Hülfe, derjenige, durch deſſen Betrug die Entſagung geſchehen iſt h). Desgleichen gewiſſermaßen ſein Erbe i).

§. 646.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter das Vermächtniß oder Fideicommiß mit den Verzugszinſen

e) *l.* 1. *pr.* D. *ſi quis omiſſa cauſ. l.* 2. *pr. D. eod.*

f) *l. fin.* C. *ſi omiſſa cauſſ. l.* 12. §. 1. D. *ſi quis omiſſa cauſa.*

g) *l.* 1. *pr. l.* 2. §. 1. *D. ſi quis omiſſ. cauſ. l.* 4. §. 1. D. *eod.*

h) *l.* 1. §. 13. und *l.* 2. §. 1. D. *eod. l.* 4. §. 2. *D. eod.* Weſtphal *c. l.* §. 995. Pütter Rechtsfälle *II.* 219. 87. ꝛc.

i) *l.* 12. §. 1. D. *ſi quis omiſſ. cauſ.*

zinſen, nebſt allen verurſachten Schäden und Unkoſten, Klägern abzutragen ſchuldig k).

§. 647.

Hierwider kann der Beklagte exceptiviſch überhaupt vorſchützen, daß er ſich der teſtamentariſchen Succeſſion nicht aus Betrug begeben l) inſonderheit 1) daß der Teſtirer, ohne Teſtament zu ſuccediren, namentlich verſtattet m), 2) daß er, der Beklagte, aus gerechter Urſache ſich der teſtamentariſchen Succeſſion begeben habe n), 3. E. daß die Güter, worüber der Verſtorbene ein Teſtament gemacht, dieſem nicht zugehöret o), 3) daß dem Beklagten die Erbſchaft aus beſondern Titel zuſtändig ſey p), 4) daß er, nach der entſagten Erbſchaft, nichts beſitze (§. 645.) q), 5) daß das Teſtament nicht gelte r); da Beklagter den

k) *l.* 1. §. 13. D. *ſi quis omiſſ. cauſ. l.* 1. *C. ſi omiſſ. ſit cauſſ.*

l) *l.* 1. §. 11. D. *eod.*

m) *l.* 6. §. 1. 3. D. *ſi quis omiſſ. cauſ.*

n) *l.* 6. §. 3. D. *eod.*

o) *l.* 6. §. 4. D. *eod.*

p) *l. vlt.* D. *eod.*

q) *l.* 17. D. *eod.*

r) *l.* 2. *C. ſi omiſſ. ſit cauſ.*

Fehler des Teſtaments anzuzeigen und darzuthun hat (§. 132. a. b.), 6) daß Kläger noch zur Zeit das Vermächtniß nicht fordern könne s), 7) daß erſt der Falcidiſche Theil davon abzukürzen ſey t), 8) die Verjährung (§. 52.) u).

B) Von den Poſſeſſorienklagen des Vermächtniß- oder Partikulärenfideicommißnehmers (§. 636.).

§. 648.

Zu dem Beſitz der vermachten Sache kann der Beſitznehmer ꝛc. ſowohl außergerichtlich, als gerichtlich gelangen. Außergerichtlich geſchieht es, wenn ihm der Teſtirer ſelbige ſchon bey ſeinen Lebzeiten giebt x), oder verſtattet, daß er ſich deren nach ſeinem Tode ſolle bemächtigen können y).

§. 649.

Hingegen gerichtlich (§. 648.) kann es zwar nicht durch das interdictum quorum bonorum (§. 592.)

s) *l.* 8. 9. D. *ſi quis omiſſ. cauſ.*

t) *l.* 18. §. 1. D. *l.* 3. C. *eod.*

u) *l.* 12. §. 1. D. *eod.*

x) *l.* 1. §. 5. *D. quod legat. l.* 22. *D. de legat. II.*

y) LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 3. §. 7.

592.) z), wohl aber durch das remedium ex l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. (597.) geſchehen a), und kommt ihm deshalb heutiges Tages der Executivproceß zu Statten b).

§. 649. a.

Hat der Vermächtniß, oder Partikulärefideicommißnehmer einmal den Beſitz der hinterlaſſenen Sache erlangt, ſo kommen ihm ſodann, wie jedem andern Beſitzer, auch wegen Behaltung und Wiedererlangung des Beſitzes die bereits oben abgehandelten poſſeſſoriſchen Rechtsmittel zuſtatten (§. 144 — 217).

Ff 5 C) Von

z) *l.* 1. §. 1. *D. quor. bonor.* HAHN *ad* WESENB. *lib.* 43. *tit.* 2. *Num. II.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 2. §. 6. —

a) BRVNNEMANN *ad l. fin.* C. *de ediet.* D. *Hadr. toll. num.* 20. LAVTERBACH in *colleg. pract. lib.* 30. *tit.* 1. §. 43. LEYSER *ſpec.* 381. *med.* 4. Obgleich anderer Meinung ſind COLER *de proc. exec. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 32. MEVIVS *part.* 1. *deciſ.* 97. STRYCK in *vſu mod. lib.* 43. *tit.* 2. § 7. Struben in rechtlichen Bedenken, *IV.* 31. — Pütter Rechtsfälle *II.* 313. 30. ꝛc.

b) MYNSINGER *cent.* 5. *obſ.* 61. FINCKELTHAVS in *obſ. pract. obſ.* 121. LVDOVICI in Civilproceß, *III.* Cap §. 3. CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 13 *def.* 35. *num.* 6. *ſeq.* MARTINVS in *comm. for. tit.* 39. §. 1. *num.* 72. LEYSER *ſpec.* 311. *med.* 5. v. Cramer in Wetzlariſchen Nebenſtunden, Th. 27. Num. *I.* §. 8. Jedoch iſt hierbey auch nachzuleſen FAC. IVRID. LIPSIENS. progr. *de*

C) Von den Rechtsmitteln des Vermächtniß- oder Partikulärenfideicommißnehmers, wenn er einen Mitgenoſſen hat (§. 636.).

§. 650.

Mehrere Theilnehmer einer vermachten Sache, oder eines beſondern Fideicommiſſes c) können entweder unter ſich ſelbſt, oder mit einem Dritten in Streit gerathen. Iſt das letztere, ſo ſtehen ihnen gemeinſchaftlich (§. 16.) wider denjenigen, welcher mit der Entrichtung ihres Vermächtniſſes, oder Fideicommiſſes beſchwert worden, ingleichen wider andere Perſonen, eben die Rechtsmittel zu, von welchen bisher (§. 636. u. f.) gehandelt worden iſt. Hingegen iſt das erſtere, ſo kann der Streit vorzüglich die Theilung des gemeinſchaftlichen Vermächtniſſes betreffen, da denn unter Perſonen, die ſich gegenſeitig als Mitgenoſſen anerkennen, actio communi diuidundo d) Statt findet, von welcher unten (§. 1134.). Außerdem aber muß der vermeinte Mitintereſſent zuvörderſt ſein Recht der Theilnahme an ſich ausführen: bevor jene Klage Statt findet

de proceſſu executivo ob cauſam legati non admittendo. Lipſ. 1758. HOMMEL in *rhapſ. quaeſt. obſ.* 4. S. 5. CHRIST. GOTTL. EINERT diſſ. *pro legato conſequendo executiue contra heredem ex teſtamento agi non poſſe.* Lipſ. 1772.

c) *l.* 1. *l.* 11. D. *de vſufr. accr. l.* 89. *D. de legat.* III.

d) *l.* 2. *pr. D. commun. diuid.* SVENDENDÖRFER *de act. ſucc.* S. 321. u. f.

findet e); jedoch iſt, beydes mit einander zu cumuliren, heutiges Tages erlaubt.

Viertes Hauptſtück.

Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe ſeine Succeſſion bewahrt (§. 506.).

§. 651.

Die Rechtsmittel, wodurch ein Erbe ſeine Succeſſion, und alſo auch ſeine deshalb ihm zuſtändigen Rechte, bewahrt, betreffen entweder ſeine Anſprüche gegen die Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer, oder gegen andere Perſonen. Gegen dieſe kann er nicht nur des interdicti retinendae poſſeſſionis (§. 168.), ſondern auch des interdicti recuperandae poſſeſſionis (§. 201.) ſich bedienen, wenn er den Beſitz der Erbſchaftsſachen bereits ergriffen hat f). Gegen jene ſind die ihm zuſtändigen Rechtsmittel, theils petitoriſch, theils poſſeſſoriſch. Die petitoriſchen ſind 1) diejenigen, welche die Erlangung ſeines Falcidiſchen oder Trebellianiſchen vierten Theiles, nnd 2) diejenigen, welche ſein Intereſſe wegen eines unter einer negativiſchen Bedingung, oder zu einem gewiſſen

e) *l. 1. D. comm. diu.* Auf ähnliche Art wie bey der *actione familiae erciſcundae* (§. 624.)

f) WERNHER in *ſelect. obſ. for. part. 1. obſ.* 120.

wiſſen Endzweck hinterlaſſenen Vermächtniſſes angehen. Die den Erben zuſtehende poſſeſſoriſche Klage aber iſt das *interdictum quod legatorum*.

1) Von den Rechtsmitteln des Erben, welche die Erlangung ſeines Falcidiſchen, oder Trebellianiſchen vierten Theiles betreffen.

§. 652.

Bey dieſer Sache hat man zuförderſt zu ſehen, ob es gewiß iſt, daß der Erbe den Falcidiſchen oder Trebellianiſchen Theil von der Erbſchaft nicht übrig hat, oder ob dieſes noch ungewiß iſt. Im letztern Fall g) kann er, zur Sicherſtellung des gedachten Theiles h), von den Vermächtniß- oder Fideicommißnehmern eine bürgſchaftliche Caution i) fordern, und deshalb, wenn er noch im Beſitz iſt, ſo lange, bis die Caution geleiſtet worden, das Innebehaltungsrecht ausüben k), außerdem aber, wenn er nicht mehr im Beſitz ſeyn ſollte, wider den Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer

g) *l.* 1. *pr.* §. 11. *D. ſi cui plus quam per legem Falcid. l.* 3. §. 2. D. *eod.*

h) *l.* 4. *pr.* D. *eod.*

i) *l.* 3. §. 1. D. *eod.* Weſtphal von Vermächtniſſen ꝛc. *II.* 1521. ꝛc.

k) *l.* 14. §. 1. *l.* 15. §. 2. 8. D. *ad leg. Falc* §. 7. *l. de fideicomm. heredit. l.* 1. §. 16. D. *ad SCt. Trebell.*

mer *condictionem interponendae ſatisdationis gratia* anſtellen l).

Von der *condictione interponendae ſatisdationis gratia.*

§. 653.

Deren Grund iſt die unmittelbar aus den Geſetzen entſpringende Verbindlichkeit wegen eines Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes, welches man von dem, der damit beſchwert worden, aus deſſen Thatirthum bereits ohne Caution erhalten hat, zur Sicherheit ſeines in Gefahr gekommenen vierten Theiles der Erbſchaft die gedachte Caution noch zu leiſten m).

§. 654.

Der Kläger iſt der Erbe, welcher aus einem Thatirthum das Vermächtniß oder Fideicommiß bereits ganz ohne Caution ausgehändigt hat n).

§. 655.

l) *l.* 3. §. *fin.* D. *ſi cui plus.*

m) *l.* 3. §. 5. D. *ſi cui plus.*

n) *l.* 1. §. 13. *l.* 3. §. 10. D. *eod.*

§. 655.

Der Beklagte iſt der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer, welcher auf die Art das Vermächtniß oder Fideicommiß bereits erhalten hat o).

§. 656.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter durch Bürgen dem Kläger dafür Caution zu beſtellen ſchuldig, daß er, im Fall ſich künftig ergeben ſollte, daß Kläger ſeinen vierten Theil nicht frey hätte, demſelben das zu viel erhaltene wieder herausgeben wollte p).

§. 657.

Wider dieſe Klagen können folgende Einreden vorgeſchützt werden, 1) daß Beklagter keine Bürgen aufbringen könnte q), 2) daß er von dieſer Caution befreyet ſey r), 3) daß das Vermächtniß nur in geringen Alimenten beſtünde s), 4) daß es durch einen Zufall

o) *l.* 3. §. 5. D. *eod.*

p) *l.* 1. *pr.* D. *eod.*

q) *l.* 6. D. *eod.*

r) *l.* 3. §. 5. *l.* 7. D. *eod.*

s) *l.* 3. §. 4. D. *eod.*

fall zu Grunde gegangen ſey t), 5) daß er nur den Willen der Teſtirers zu vollſtrecken habe tt).

§. 658.

Im erſten Fall aber, wenn nämlich es gewiß iſt, daß der Erbe den Falcidiſchen oder Trebellianiſchen Theil nicht übrig hat (§. 652.), iſt derſelbe durch keine Cautionsleiſtung aufzuhalten u). Iſt er noch im Beſitz, ſo kommt ihm wider die Forderung des Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes die Einrede des abzuziehenden Falcidiſchen oder Trebellianiſchen Theiles zuſtatten x). Iſt er aber nicht mehr im Beſitz, ſo ſind die Klagen verſchieden, nachdem der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer, entweder eigenmächtig das Vermächtniß, Fideicommiß, ſich zugeeignet, oder daſſelbe von andern erhalten hat.

§. 659.

Hat der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer, das Vermächtniß, Fideicommiß, ſich nicht eigenmächtig zugeeignet, ſondern von jemanden erhalten (§. 658.) ſo iſt es entweder der Teſtirer, welcher es ihm ſchon bey

t) *l.* 1. §. *fin.* *l.* 2. *l.* 3. *pr.* D. *eod.*

tt) *l.* 7. D. *eod.*

u) *l.* 3. §. 2. D. *eod.*

x) *l.* 15. §. 1. *l.* 16. *l.* 73. §. *ult.* D. *ad legem. Falcid.* *l.* 18. C. *eod.* §. 7. I. *de fideicomm. hered.*

bey ſeinem Lebzeiten gegeben, oder der Erbe, der ihm ſolches aus einem Verſehen ausgehändiget hat. Iſt jenes, ſo hat der Erbe, falls das Vermächtniß, oder Fideicommiß in einer beſondern körperlichen Sache beſteht, *rei vindicationem* y), außerdem aber *actionem in factum* z). Hingegen iſt dieſes, daß der Erbe aus Verſehen es ſelbſt ausgehändiget hat, ſo kann er, wenn er ſich nicht in Rechten geirret hat a), *condictionem indebiti* anſtellen b), von welcher unten (§. 1359.).

§. 660.

Es ſtehen aber dem Erben, welcher den Falcidiſchen, oder Trebellianiſchen Theil nicht übrig zu haben vorgiebt, und deshalb klagt, verſchiedene Einreden entgegen c), als 1) bey dem Vermächtniß, oder Fideicommiß finde der Abzug des Falcidiſchen, oder Trebellianiſchen Theils nicht Statt d), 2) das Vermächtniß oder

y) *l.* 26. *pr.* D. *ad leg. Falc. l.* 18. C. *eod.*

z) *l.* 77. §. 2. D. *de legat.* II.

a) *l.* 9. C. *ad leg. Falc.*

b) Nach eben dieſem *l.* 9. C. *ad leg. Falc.* §. 7. I. *de fideicomm. hered. l.* 63. §. 1. D. *l.* 1 C. *ad SCt. Trebell.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 36 *tit.* 1. §. 37.

c) FRANC. IO. DORINES diſſ. *de amiſſione juris detrahendi Falcidiam.* Argent. 1749 Weſtphal von Vermächtniſſen II. 1261. ꝛc. und 1832. ꝛc.

d) *l.* 28. §. 1. D. *de legat.* I. *l.* 81. §. 1. 2. D. *ad leg. Falcid.* — *Nov.* 131. *cap.* 12. Die Berechnung der Falci=

oder Fideicommiß wäre in einem militariſchen Teſtament hinterlaſſen e), 3) Kläger wäre kein Erbe f), 4) er habe den vierten Theil übrig g), oder, vorſichtiger, es ſey nicht gegründet, daß Klägern an dem vierten Theil etwas mangele; da ſodann Kläger den Mangel zu beweiſen hat; 5) er habe ſich deſſen begeben h), 6) er habe bey Lebzeiten des Teſtirers denſelben ſchon erhalten i), 7) der Teſtirer habe ihm, den vierten Theil abzuziehen, ausdrücklich verbothen k), 8) Kläger habe vorſätzlich den Beklagten um das Vermächtniß oder Fidei-

Falcidiſchen Quarte wenn Vermächtniſſe zu frommen Stiftungen mit andern Vermächtniſſen zuſammentreffen. Klein Annalen der Geſetzgeb. und Rechtsgelarth. IX. 381. LAVTERBACH colleg. theor. pract. XXXV. 2. 25. u. a. m. CARPZOV *lib.* 6. *reſp.* 25.

e) *l.* 17. 92. 96. D. *l.* 7. C. *ad leg. Falcid. l.* 1. §. 18. D. *ad SCt. Trebell l.* 12. C. *de teſtam. milit.*

f) *l.* 47. §. 1. D. *ad leg. Falcid. l.* 1. §. 19. D. *ad SCt. Trebell.* LAVTERBACH in *coll. pract. l.* 35. *tit.* 2. §. 6.

g) *l.* 74. D. *eod.*

h) *l.* 9. C. *ad leg. Falcid. Nou.* 1. *cap.* 3.

i) *l.* 56. §. *ult. l.* 91. D. *ad leg. Falc.*

k) *Nou.* 1. *cap.* 2. §. 2. Wodurch das alte Recht geändert worden, *l.* 15. §. *vlt.* D. *ad leg. Falc.* FRIED. GOTTL. ZOLLER *progr. de tacita prohibitione detractionis quartae Falcidiae.* Lipſ. 1779. — Quiſtorp in Beyträgen ꝛc. Nr. 40.

Fideicommiß zu bringen geſucht l), 9) er habe ein Inventarium zu verfertigen vernachläßiget m).

§. 661.

Hingegen hat der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer das Vermächtniß, oder Fideicommiß ſich eigenmächtig zugeeignet (§. 658.), ſo iſt ſelbiges entweder vor, oder nach angetretener und in Beſitz genommener Erbſchaft geſchehen. Im letztern Fall iſt dem Erben das *interdictum vnde vi* (§. 207.) n), oder die Spolienklage (§. 213.) zuſtändig. Im erſten Fall aber kommt ihm das *interdictum quod legatorum* zu Statten o).

2) Von dem *interdicto quod legatorum* p).

§. 662.

Deſſen Grund iſt die eigenmächtige Zueignung eines Vermächtniſſes q), oder demſelben gleichzuſchätzenden

l) *l.* 59. *pr. l.* 68. §. 1. *D. ad leg. Falc.*

m) *l. vlt.* §. *pen.* C. *de jur. delib. Nou.* 1. *cap.* 2. §. 2.

n) *l.* 7. C. *vnde vi.* Siehe auch *l.* 5. C. *de legat. l.* 43. D. *ad SCt. Trebell.* KNIPSCHILD *de fideicomm. cap.* 13. *num.* 2. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 36. *tit.* 1. §. 20.

o) *l.* 1. D. *quod legat.*

p) *lib. XXXXIII. tit. III. D.* und *lib. VIII. tit. III.* C. *quod legatorum* — Weſtphal von Vermächtniſſen ꝛc. *II.* 1105. ꝛc.

q) *l.* 1. §. 2. *D. quod legator.*

den Sache r), ingleichen eines univerſellen Fideicommiſſes s), vor angetretener Erbſchaft t).

§. 663.

Der Implorant iſt der Erbe, welcher, nach der eigenmächtigen Zueignung des Vermächtniſſes, oder Fideicommiſſes, die Erbſchaft angetreten hat u), und dem daran gelegen iſt, daß ſolche Zueignung nicht geſchehen wäre x). Desgleichen ſeine Erben (§. 55.) und übrigen Nachfolger y).

§. 664.

Der Implorat iſt der Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer, welcher ſolche Sache vor der Antretung

 des

r) *l.* 2. *C. commun. de legat. et fideicomm. l. fin. C. de don. mort. cauſ.*

s) *l. vn.* C. *quod legat. l.* 1. §. 2. *D. quod legat.* KNIPSCHILD *de fideicomm. cap.* 13. *num.* 92. MENOCH *de adipiſc. poſſ. remed.* 2. *num.* 23. LAVTERBACH in *coll. pract. libr.* 43. *tit.* 3. §. 4. und 11.

t) *l.* 1. §. 1. D. *quod legat. l.* 5. C. *de legat.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 48. *tit.* 3. §. 6.

u) *l.* 1. §. 11. *D. quod legat.*

x) *l. vn.* C. *quod legat.*

y) *l.* 1. §. 3. *D. quod legat.*

des Erbens ſich eigenmächtig zugeeignet hat z). Desgleichen ſeine Erben (§. 55.) und übrigen Nachfolger a).

§. 665.

Das Geſuch iſt, Imploraten anzubefehlen, daß er ſo fort Imploranten den Beſitz der libellirten Sache einräume b).

§. 666.

Hierwider kann Implorat ſich mit folgenden Ausflüchten behelfen, 1) daß Implorant kein Erbe ſey c), 2) daß ſelbiger bey der Herausgabe kein Intereſſe habe (§. 663.) d), 3) daß von ihm erſt eine Caution beſtellet werden müßte e), 4) daß die Zueignung nicht eigenmächtig f), oder 5) erſt nach angetretener Erbſchaft mit Zufriedenheit des Klägers geſchehen ſey g).

3) Von

z) Siehe LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 3. §. 11. 12. und 13.

a) *l.* 1. §. 2. 10. und 13. *D. quod legat.*

b) *l.* 1. §. 2. *l.* 2. §. 2. *D. quod legat.*

c) *l.* 47. §. 1. *D. ad legem Falcid.*

d) *l.* 1. §. 11. D. *quod legat.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 3. §. 5. und 7.

e) *l.* 8. *pr.* D. *de dol. mal. exc.* WERNHER *part.* 4. *obſ.* 173.

f) *l.* 1. §. 16. *ſeq. l.* 2. §. 1. D. *quod legat.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 3. §. 10. und 16.

g) *l.* 1. §. 11. D. *quod legat.*

3) Von den Rechtsmitteln, welche das Intereſſe des Erben wegen eines unter negativiſcher Bedingung, oder zu einem gewiſſen Endzweck hinterlaſſenen Vermächtniſſes betreffen (§. 651.).

§. 633.

Wenn von dem Empfänger eines bedingten Vermächtniſſes die Mucianiſche Caution beſtellt (§. 642.), und nachher gleichwohl der Bedingung entgegen gehandelt worden, ſo kann die vermachte Sache, wenn ſie individuel und noch vorhanden iſt, von einem jeden Beſitzer vindicirt werden h), außerdem aber, wenn die vermachte Sache in nichts individuellen, ſondern etwa in einer Summe Geldes beſtehen ſollte, wird eben ſo viel in gleichmäßiger Münze mit dem Intereſſe, von dem Legatar, oder deſſen Erben, *actione ex ſtipulatu*, oder bey uns *ex pacto* zurück gefordert i); und die deshalb beſtellten Bürgen haften zur Hülfe. Mit eben der Klage wird auch der Werth der vermachten Sache gefordert, wenn dieſe nicht mehr vorhanden ſeyn ſollte.

§. 668.

Wenn Jemandem etwas zu einem gewiſſen Zweck vermacht worden iſt — legatum ſub modo k), — ſo muß deshalb demjenigen, welchem an

 der

h) *Nou.* 22. *cap.* 44. §. 6.

i) *Nou.* 22. *cap.* 44. §. 4.

k) *l.* 17. §. 4. *l.* 40. §. *fin.* *l.* 80. D. *de condit. et demonſtr.*

der Erfüllung des Endzwecks gelegen iſt, z. E. dem Erben, von dem Vermächtnißnehmer eine Caution beſtellt werden (§. 642.). Nun iſt dieſes entweder geſchehen, oder nicht. Im erſten Fall kann wider den Vermächtnißnehmer aus dem bey der geleiſteten Caution geſchehenen Verſprechen, *actione ex ſtipulatu*, oder bey uns *ex pacto*, auf die Erfüllung des Endzweckes geklaget werden. Im zweyten Fall aber, wenn der Vermächtnißnehmer die Sache ohne Cautionsleiſtung und ohne ausdrückliches Verſprechen, den Endzweck zu erfüllen, erhalten hat, ſo iſt zwar eigentlich deshalb eine ordentliche Klage, nämlich *actio perſonalis ex teſtamento* (§. 638.) wider ihn dahin anzuſtellen, daß er den Endzweck erfülle, oder, auf den Nichtleiſtungsfall, die Zurückforderung des Vermächtniſſes gewärtige; allein es wird von vielen ſchon eine bloße Imploration für hinlänglich gehalten l). Sollte denn der Endzweck ohne erhebliche Urſachen m) nicht erfüllt werden, ſo wird dieſes einer nicht beobachteten Bedingung gleich geſchätzt n), und kann das Vermächtniß *condictione cauſa data, cauſa non ſecuta* (§. 1364) o), oder

l) Vermöge *l.* 92. D. *de condit. et demonſtr. l.* 17. §. 2. D. *de manum. teſtam.* BÖHMER *de act. II.* 93.

m) Siehe LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 35. *tit.* 1. §. 20.

n) *l.* 1. C. *de his, quae ſub modo l.* 92. D. *de condit. et demonſtr.*

o) *l.* 11. D. *de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec. l.* 1. C. *de donat. quae ſub modo.*

oder *vtili rei vindicatione* (§. 432.) p), wieder zurück gefordert werden.

Fünftes Hauptſtück.

Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer seine Succeſſion bewahrt (§. 506.).

§. 669.

Es geſchieht nicht ſelten, daß Jemand ein Vermächtniß, oder Fideicommiß nicht gleich nach des Teſtirers Ableben, bekommen kann, und deshalb eine Unſicherheit zu beſorgen hat. Hier ſteht es ihm frey, einſtweilen Caution zu fordern q), und, auf deren Nichtleiſtungsfall, um eine Immißion in den Beſitz der Erbſchaftsgüter nachzuſuchen r), und kommt daher:

 Die

p) *l.* 1. C. *de donat. quae ſub mod.* verglichen mit dem *l.* 36. D. *de legat. II.* und dem *pr. I. de legat.* BERGER in *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 1. §. 10. *num. III.* CARPZOV *part.* 3. *conſt.* 13. *def.* 26.

q) *lib. XXXVI. tit. III.* D. *vt legatorum ſeu fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa caueatur.* IO. FRIED. SCHNEIDER diſſ. *de cautione legatorum ſervandorum cauſa praeſtanda.* Lipſ. 1732. — Weſtphal von Vermächtniſſen ꝛc. *II.* 915.

r) *lib. XXXVI. tit. IIII.* D. *vt in poſſeſſionem legatorum vel fideicommiſſorum cauſa eſſe liceat. lib.* VI. *tit.* LIIII. C. *vt in poſſeſſionem legatorum cauſſa mittatur, et quando ſatisdari debeat* — Weſtphal *l. c.* II. 984.

Die *imploratio pro obtinenda cautione et euentuali miſſione in poſſeſſionem bonorum, legatorum ſeu fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa* s).

§. 670.

Deren Grund iſt die Verbindlichkeit des Gegners, uns, wegen der von ihm geſchehenen Antretung der Erbſchaft, oder Anerkennung des letzten Willens eines Verſtorbenen t), dereinſt ein Vermächtniß, oder Fideicommiß auszuhändigen u). Sollte er das Vermächtniß, oder Fideicommiß leugnen, ſo braucht daſſelbe nur beſcheinigt zu werden x).

§. 671.

Der Implorant iſt eine jede mit einem Vermächtniß, oder Fideicommiß honorirte Perſon, oder deren Erbe (§. 55.) y). Es ſey einem oder ihrer mehrern hinterlaſſen worden z).

§. 672.

s) *l.* 1. §. 9. D. *ſtipul. pract. l.* 3. §. 1. D. *l.* 1. C. *vt in poſſ. legat.*

t) *l.* 2. *D. vt in poſſ. legat.* §. 5. *I. de oblig. quae ex quaſi contr.*

u) *l.* 5. §. 2. *l.* 14. *pr. l.* 15. *pr. D. vt legat. ſeu fideicomm. ſerv.*

x) *l.* 5. §. 2. *D. vt legat. ſeu fideic. ſeru. l.* 1. *C. vt in poſſeſſ legat.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 36. *tit.* 3. § 5.

y) *l.* 2. §. 3. 4. *l.* 14. *pr. De eod.*

z) *l.* 3. *l.* 16. *D. vt legator. ſeu fideic. ſeru.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 36. *tit.* 3. §. 4.

§. 672.

Der Implorat iſt derjenige, welcher mit dem Vermächtniß, oder Fideicommiß beſchwert worden iſt a), und bereits die Erbſchaft angetreten, oder den letzten Willen des Verſtorbenen anerkannt hat (§. 670.). Ingleichen deſſen Subſtitut, Erbe und Nachfolger b).

§. 673.

Das Geſuch iſt Imploraten aufzuerlegen, daß er Imploranten, des libellirten Vermächtniſſes, oder Fideicommiſſes halber, durch Bürgen hinlängliche Caution beſtelle, oder gewärtige, daß ſonſt Implorant, zu ſeiner Sicherheit, in die Erbſchaftsgüter gerichtlich immittirt werden ſolle c).

§. 674.

Nun hat der Implorat wider dieſes Geſuch, entweder erhebliche Einreden, oder nicht. Iſt das erſte, ſo muß er damit gehöret werden. Denn es kann derſelbe mit Recht dargegen exceptiviſch vorwenden, 1) daß ihm der Teſtirer die Caution erlaſſen habe, d), 2)

a) *l.* 1. §. 6. 12. *eod. l.* 13. *l.* 15. §. 2 *l.* :. §. 8. *D. eod.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 36. *tit.* 3. §. 3.

b) *l.* 1. §. 6. 12. *eod.*

c) *l.* 1. §. 2. *D. vt legat. ſeu fideicomm. ſervand.*

d) *l.* 12. *l.* 18. *pr. D. eod. l.* 2. *l.* 7. C. *vt in poſſ. legat.*

daß ihn die Geſetze davon freyſprächen e) 3) daß Implorant ſich deren begeben f), 4) daß er nichts zu fordern habe g); welches aber Implorat, da Implorant, den letzten Willen des Verſtorbenen vor ſich hat (§. 671) ſogleich darthun muß (§. 132. b), 5) daß die Caution bereits gemacht worden ſey, h) 6) daß Implorant das Vermächtniß ſchon erhalten hätte, 7) daß Implorant nicht Erbe geworden ſey, oder die Erbſchaft noch nicht angetreten i), 8) daß Implorat die Erbſchaft, welche der Verſtorbene mit dem Vermächtniß beſchweret, bereits an den Fideicommißerben abgetreten hätte k). Hingegen fruchtlos wird vom Imploraten der Einwand, daß er eine Perſon von Stande, oder von Mitteln ſey, vorgeſchützt l).

§. 675.

e) *l.* 1. *l.* 18. *l.* 6. §. 1. *D. eod. l.* 6. §. 1. C. *ad SCt. Trebell.* LEYSER *ſpec.* 407. *med.* 1. 4. STRYCK in *vſu mod. lib.* 36. *tit.* 3. §. 2.

f) *l.* 46. *D. l.* 29. C. *de pact. l.* 1. §. 9. *D. vt legat. ſeu fideic. ſeru.*

g) *l.* 14. §. 1. D. *vt legat. ſeu fideic. ſeru. l.* 3. *pr.* §. 1. D. *vt in poſſeſſ. legat.*

h) *l.* 3. §. *fin.* D. *vt in poſſ. legat.*

i) *l.* 2. D. *vt in poſſ. legat.*

k) *l.* 15. §. 1. D. *vt legat. ſeu fideicomm. ſeru.*

l) *l.* 1. §. 1. D. *vt legat. ſeu fideicomm. ſeru.* CARPZOV. *part.* 3. *conſt.* 8. *def.* 38. STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 36. *tit.* 3. §. 1. MÜLLER ad STRUV *exerc.* 36. *th.* 51.

§. 675.

Hingegen hat Implorat wider das Geſuch des Imploranten keine erhebliche Einreden (§. 674.), ſo beſtellt er entweder die Caution, oder nicht. Im erſten Fall haftet er nachher, wenn die Zeit zur Entrichtung des Vermächtniſſes oder Fideicommiſſes wirklich vorhanden iſt, aus ſeinem Verſprechen, und die Bürgen können actione ex ſtipulatu belangt werden m). Im zweyten Fall aber, wenn er die Caution nicht beſtellt, er mag nun nicht wollen, oder nicht können n), ſo hat Implorant die Wahl, ob er gegen ſeine Caution, die Abtretung des Vermächtniſſes, oder Fideicommiſſes verlangen o), oder ſich in die Erbſchaftsgüter, nach der Größe des ihm Hinterlaſſenen p), immittiren laſſen will q). Erwählt er das letztere, ſo muß der Richter ſolches ohne Weitläuftigkeit bewerkſtelligen r), und außerdem auch ſeine obrigkeitliche Hülfe, mittelſt des interdicti, *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſio-*

m) *l.* 10. *D. vt legat. ſeu fideic. ſeru.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 36. *tit.* 3. §. 7. SVENDENDÖRFER *de action. ſucceſſ.* §. 373. u. f.

n) *l.* 1. §. 1. D. *ut in poſſeſſ. legat.*

o) *l.* 5. §. 1. *D. vt legator.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 79.

p) *Nou.* 53. *cap.* 4.

q) Von deſſen Wirkung kann LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 36. *tit.* 4. §. 5. nachgeleſen werden.

r) *l.* 1. C. *vt in poſſeſſ. legat.*

ſeſſionem miſſus eſt (§. 161.), dahin leiſten, daß er ihn theils zu dem Beſitz bringt s), theils, dabey ſchützt t), theils zu dem verlohrnen Beſitz wieder verhilft u). Es ſteht auch dem Vermächtniß- oder Fideicommißnehmer frey, ſtatt dieſes executiviſchen Verfahrens, ſeinen widerſpänſtigen Gegner *actione in factum* (§. 161.) x), auf das Intereſſe des ruhigen Beſitzes zu belangen y).

§. 676.

Hiernächſt kann ein jeder Nachfolger des Verſtorbenen, welcher, wegen des ihm Hinterlaſſenen, den Beſitzer deſſelben in Anſpruch nimmt, ſo wohl vor, als nach der Kriegsbefeſtigung, wider ihn, Falls derſelbe etwas davon zu veräußern verdächtig ſeyn ſollte, bey der Obrigkeit gegen alles nachtheilige Unternehmen bis zum Austrag der Sache eine Inhibition ausbringen, und auch hiedurch zugleich ſein Recht, damit daſſelbe am Ende nicht unwirkſam ſeyn möge, zu bewahren ſuchen z).

§. 677.

s) *l.* 3. *pr. D. ne vis fiat. l.* 5. §. 27. *D. vt in poſſeſſ. legat.*

t) *l.* 1. §. 1. *D. ne vis fiat.*

u) *l.* 1. §. 3. *D. ne vis fiat.*

x) *l.* 1. §. 5. *D. ne vis fiat.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 82. und 83.

y) *l.* 1. §. 5. *D. ne vis fiat.*

z) *l.* 5. *pr. D. de hered. petit. l.* 13. *D. fam. erciſc.* STRYK in *ſynt. iur. ciu.* §. 63. *num.* 1. BERGER in *oec. iur. lib.* 2. *tit.* 4. *th.* 54. *not.* 8.

§. 677.

Es kommen aber darwider dem Beklagten folgende Einreden zu ſtatten 1) daß er wegen keiner Verſchwendung verdächtig ſey, 2) daß er wegen Erhaltung und Nichtverminderung des Geklagten Caution beſtellen wolle a), oder 3) daß er die gemeine Caution wegen Leiſtung desjenigen, was ihm rechtskräftig zuerkannt werden würde, zu beſtellen erböthig ſey b), 4) daß die Veräußerung nothwendig wäre. c).

Sechſtes Hauptſtück.

Von der Klage, wodurch ſo wohl die Erben, als andere honorirte Perſonen, ihrer Nachfolge verluſtig werden (§. 560.).

§. 678.

Wenn Jemand der ihm angefallenen Succeſſion theilhaftig werden will, ſo muß er nichts haben zu Schulden kommen laſſen, wodurch er ſich derſelben unwürdig macht d). Widrigenfalls findet wider ihn ſtatt: Die

a) *l.* 5. *pr.* D. *de hered. pet.*

b) *l.* 5. *pr.* D. *de hered. pet.*

c) *l.* 5. *pr.* D. *de hered. pet.* 13. D. *fam. erciſc.*

d) *lib.* XXXIIII. *tit.* VIIII. D. *de his, quae vt indignis auferuntur. lib.* VI. *tit.* XXXV. C. *de his, quibus vt indignis hereditates auferuntur et ad Senatus conſultum Silanianum* — Weſtphal von Teſtamenten ꝛc. §. 1103. ꝛc. MÜLLER ad LEYSER. IV. 1. *obſerv.* 618. ꝛc.

Die *actio hereditatis vel legati priuatoria* e).

§. 679.

Deren Grund iſt eine That, darauf entweder die Geſetze f), oder der Teſtirer g) den Verluſt der Succeſſion geleget haben.

§. 680.

Der Kläger iſt insgemein der Fiscal (procurator fisci) h); woferne der Teſtirer nicht ausdrücklich verordnet hh), oder ſonſt wahrſcheinlich gewollt hat, daß

e) *l.* 5. *C. de jure fiſci*, vermöge welcher der fiscus ſich die Sache nicht gleich ohne vorgängige Unterſuchung zueignen darf. BÖHMER *de act. II.* 3. 94. und 95.

f) *lib.* XXXVIIII. *tit.* V. *D. de Senatus conſulto Silaniano et Claudiano; quorum teſtamenta ne aperiantur. lib. XXVIIII. tit. VI.* D. und *lib. VI. tit.* XXXIII. *C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit vel coegerit. Nou.* 134. *c.* 3. — Der Zwang zur Errichtung eines Teſtaments zieht den Verluſt der geſetzlichen Erbfolge nicht nach ſich Klein Annalen d. Geſetzgeb. V. 196.

g) *l.* 8. §. 1. D. *de iure codicill. l.* 4. C. *de his, qui, vt ind.* STRYCK *de ſucc. ab int. diſſ.* 12. *cap.* 1. §. 2.

h) *l.* 2. §. 1. *l.* 6. 13. *l.* 16. §. 2. D. *de his, quae vt indign. l.* 11. D. *de jur. fiſc.* WERNHER *part.* 9. *obſ.* 36. LEYSER *ſpec.* 398. *med.* 1. Klein Annalen der Geſetzgeb. ꝛc. I. 57.

hh) *Nou.* 22. *cap.* 1.

daß auf den Fall, da der Honorat des ihm Hinterlaſſenen nicht würdig ſey, daſſelbe, rechtlicher Ordnung nach hhh), ein anderer, als der Fiscus, bekommen ſolle hhhh).

§. 681.

Der Beklagte iſt ein Jeder, der ſich der ihm angefallenen Succeſſion i) unwürdig gemacht hat; als ein Erbe k), Vermächtniß, oder Fideicommßnehmer l), welcher die Erbſchaft, oder das Vermächtniß, Fideicommiß noch beſitzt, oder ſich davon noch reicher befindet m). Nicht ein dritter Beſitzer, es wäre denn die Sache an ihn, zum Nachtheile des Fisci, veräuſſert worden n).

§. 682.

Das Geſuch iſt beſtimmt auf den Verluſt der Sache, deren ſich Beklagter unwürdig gemacht hat, zu rich-

hhh) *l.* 3. *pr.* D. *de his, quae pro non ſcript. l. un.* §. 2. 3. 4. C. *de caduc. toll.*

hhhh) *l.* 9. *pr. et* §. 1. D. *de his, quae ut indign.* LEYSER *ſpec.* 398. *med.* 1. *ſeq.* HELFELD *iurispr. for.* §. 1567.

i) *l.* 8. *l.* 17. *l.* 18. §. 1. D. *de his quae vt ind.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 95. *not.* x).

k) l. 8. D. *de his, quae vt indign.*

l) l. 1. D. *de his, quae vt indig.*

m) l. 9. D. *de jur. fiſc.*

n) l. 45. *pr.* D. *de iur. fiſc.*

richten, und werden zugleich Nutzungen gefordert o). Z. E. mit Bitte in Rechten zu erkennen und auszuſprechen, daß Beklagter der libellirten Erbſchaft als ein Unwürdiger für verluſtig zu achten; derowegen er dieſelbe dem Fisco, vermittelſt eines zu rechtbeſtändigen Inventariums, oder eydlichen Specification, zur Strafe, mit allen Nutzungen abzutreten, zu dem Ende Rechnung davon abzulegen, und alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 683.

Hierwider kann der Beklagte vorſchützen, 1) daß er die That, derentwegen er des Hinterlaſſenen unwürdig ſeyn ſollte, nicht hätte zu Schulden kommen laſſen; Kläger muß die That beweiſen (§. 80. a); 2) daß es keine ſolche That wäre, worauf die Strafe des Verluſtes geleget worden (§. 679.) p), 3) daß er Nichts beſitze. Denn in dieſem Fall muß der Fiscal, woſern nicht zu des Fisci Nachtheile veräußert worden (§. 681.) wegen eines Vermächtniſſes, deſſen man ſich unwürdig gemacht hat, wider den Erben eben die Klage anſtellen, die ſonſt der Vermächtnißnehmer ſelbſt gehabt haben wür-

o) l. 17. D. *de his, ut indign.*

p) *l.* 5. §. 1. *l.* 24. *D. de his quae vt indign.* LEYSER *ſpec.* 398. *med.* 3 4. DAN. NETTELBLADT diſſ *de eo, qui de iure diſputauit, haud indigno ad l.* 5. §. 1. *et l.* 24. *D de his quae vt ind* Hal. 1765. — In wiefern Jemand, welcher ein Teſtament anficht die ihm darin zugedachten Vortheile verliere; Kleins Annalen der Geſetzgeb. und Rechtsgelehrſamk. VII. 91.

würde q), und dabey den Grund, warum er ſelbiges fodert, mit anführen. Es kommen aber dem Erben alsdenn mancherley Einreden zu ſtatten, als 1) daß der unwürdige Vermächtnißnehmer ſchon bey Lebzeiten des Teſtirers verſtorben r), 2) daß derſelbe des Vermächtniſſes offenbar unfähig s), und 3) alles dasjenige, was ſonſt der Erbe dem Legatar würde haben entgegenſetzen können, wenn dieſer das Vermächtniß von ihm gefordert hätte, 4) daß des Fiscals Suchen im dermaligen Fall nicht Statt finde t), 5) daß ihn die Statuten des Ortes ausſchlöſſen u).

Die *actio hereditatis vel legati quaſi priuatoria*, oder *condictio ex Nov.* 1. nebſt der daraus gezogenen *Auth. Hoc amplius C. de fideicomm.*

§. 683. a.

Deren Grund iſt die geſetzliche Verordnung, nach welcher ein Honorat, ſo den letzten Willen des Ver-

q) l. 6. D. *de jur. fiſc.* MEVIVS *part.* 8. *deciſ.* 240. *num.* 3.

r) *l.* 25. §. 1. *D. de his, quae vt indign. auf.*

s) *l.* 1. *l.* 3. *pr. et* §. 1. *D. de his, quae pro non ſcript. hab. l. un.* §. 3. *C. de caduc. toll.*

t) *l.* 9. *pr.* §. 1. *D. de his quae vt indign. l.* 25. C. *de legat.* LEYSER *ſpec.* 398. *med.* 2.

u) a SANDE in *deciſ. Fris. lib.* 4. *tit.* 4. *def.* 5. MÜLLER ad LEYSER obſerv. 618.

Hh

Verſtorbenen, auf vorgängige Anmahnung des Richters, binnen einem Jahre aus Ungehorſam nicht befolget, des ihm beſchiedenen Vortheils verluſtig wird a).

§. 683. b.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, der geſetzlichen Ordnung nach, dasjenige, deſſen ſich der Honorat durch ſeinen Ungehorſam verluſtig gemacht hat, allernächſt zu erwerben berechtigt iſt, und den Willen des Verſtorbenen in Allen zu erfüllen, und dieſerhalb Caution zu beſtellen, ſich anerbiethet. Zu allerletzt iſt ſelbiger der Fiscus b).

§. 683. c.

Der Beklagte iſt der Honorat, welcher zwar die Erbſchaft angetreten, oder das Vermächtniß agnoſciret, aber von Zeit der gerichtlichen Anmahnung, den Willen des Verſtorbenen binnen einem Jahr zu erfüllen, vernachläſſiget

a) *Nou.* 1. *cap.* 1. 4. *Auth. Hoc amplius C. de fideicomm.* Zu deren Erläuterung dienen LAVTERBACH diſſ. *de teſtamento deſtituto* §. 35. *ſequ.* SCHWEDERI diſſ. *de clauſula teſtamenti* cet. §. 12 — 15. BÖHMER *de act. II.* 3. 88. *not. o)* — Weſtphal von Vermächtniſſen *II.* 1093. ꝛc.

b) *Nou.* 1. *cap.* 1. §. 1. *et* 2. *et d. Auth.* Sonſt hatte der Fiscus den Vorzug. PAVLVS *recept. ſent. lib.* 3. *tit.* 5. §. 13. Nachher ſchloß der Kayſer Alexander den Fiscus in einem Fall aus. *l.* 5. *C. de his quib. vt indign.* Endlich hat Juſtinian cit. Nov. *I.* dem Fiscus zwar das Vorzugsrecht entzogen, jedoch ihn nicht gänzlich ausgeſchloſſen.

ſiget hat c). Alſo nicht nur der Erbe, ſondern auch der Legatar, Fideicommiſſar, und welcher auf den Todesfall beſchenkt worden iſt d).

§. 683. d.

Das Geſuch iſt beſtimmt auf die Abtretung der Sache zu richten, deren ſich Beklagter durch ſeinen Ungehorſam unwürdig gemacht hat, z. B. wenn der Erbe wider den Legatar klagt, daß Beklagter dem Kläger das libellirte Haus mit dem Garten ſammt allen Nutzungen e) abzutreten ſchuldig.

§. 683. e.

Zur Einrede dienet 1) daß das Auferlegte in etwas geſetzwidrigen beſtehe f), 2) daß der Wille des Verſtorbenen ſchon für erfüllt angeſehen werden könne g), 3) daß keine gerichtliche Admonition vorhergegan-

c) *Nou.* 1. *cap.* 4. *pr.*

d) arg. *praef. Nou* 1. in den Worten: indevote autem et res adeunt, et eas percipiunt, et quod eſt iuſſum, non faciunt; et *Nou.* 1. *cap.* §. 1. 4. SCHWEDER cit. diſſ. §. 14.

e) *c.* 6. *X. de teſtam.* arg. *l.* 18 *D. de his quib. vt indign.* GVDELINVS *de iure noviſſimo lib.* 2. *cap.* 9.

f) *praef.* §. 1. *Nou.* 1. et *Nou.* 1. *cap.* 1. *pr.*

g) *Auth. Hoc amplius. C. de fideicomm.* in den Worten: defuncti iudicium lege non repraeſentatum. RICHTER ad hanc *Auth. num.* 5.

gen (§. 683. a.), 4) daß nach ſelbiger noch kein Jahr verſtrichen h), 5) daß Beklagter an deren Befolgung binnen dem Jahre verhindert worden i), 6) daß er nicht gänzlich dem Willen des Verſtorbenen zuwider gehandelt habe k), 7) daß ihm die Wiedereinſetzung in vorigen Stand zu Statten komme l), 8) daß ihm der Pflichttheil gelaſſen werden müſſe m), 9) daß der Verſtorbene auf den Fall der Nichtbefolgung ſeines Willens eine andere Verfügung getroffen habe n). Hingegen die Einrede, daß der Teſtirer ſeinem letzten Willen die privatoriſche Clauſul nicht beygefüget habe, iſt unſtatthaft o).

Zwey-

h) *Nou.* 1. *cap.* 4. pr.

i) *Nou.* 1. *cap.* 4. *pr.* Vermöge der Worte: Anno enim *per culpam* heredis transacto. Siehe auch *l.* 16. *C. ad leg. Falcid. l. vlt.* §. 4. *C. de iure deliber.* GAIL *lib. II. obſ.* 119. *num.* 11.

k) *l.* 14. §. 14. *D. de his quib. vt ind.* LEYSER *ſpec.* 398. *med.* 6.

l) *Nov.* 1. *cap.* 4. §. 1.

m) *Nou.* 1. *cap.* 1. §. 1. et. d. *Auth. Hoc amplius C. de fideicomm.*

n) arg. *l.* 11. *pr. D. de teſtam. tut.*

o) *c.* 6. *X.* de teſtam. *l. vlt. in fin. C. de fideic.* GABRIEL SCHWEDERI diſſ. *de clauſula teſtamenti perſonas honoratas voluntati contravenientes relictis privante.* Tubing. 1694. in eiusd. *diſput. tom. I. diſp.* X. *pag.* 463. *ſeq.*

Zweyte Unterabtheilung.

Von den perſönlichen Klagen (§. 33.), ſowohl überhaupt, als insbeſondere.

§. 684.

Die perſönlichen Klagen actiones perſonales, in perſonam, condictiones) x) ſind überhaupt diejenigen, wodurch man ein perſönliches Recht wider Jemanden ausführt (§. 33.).

§. 685.

Deren Grund iſt eine aus einer gewiſſen Urſache herrührende vollkommene Verbindlichkeit, dem Andern etwas zu leiſten (§. 99. und 100.) y), welches entweder in einer beſtimmten Größe, etwas individuellen (ſpecies) z), oder in etwas andern beſtehet. Im erſten Fall wird die perſönliche Klage eine *condictio certi*

x) HENR. HAHN *de actionibus perſonalibus.* Helmſt. 1665. IO. CHRIST. WOLTAER diſſ. *de condictionum natura et indole.* Hal. 1778. — vergl. über den Ausdruck *condictio* IAC. GOTHOFRED. *ad L. 1. C. Theod. de denunc. vel edit. reſcripti* (II. 4.) *Tom. I. pag.* 112.

y) *l.* 18. §. 1. *D. acceptil.* §. 1. *I. quib. mod. contrah. oblig.*

z) *l.* 6. *D. de reb. cred. l.* 47. *D. de verbor. oblig.*

certi genannt a). Im zweyten Fall aber, wohin gehört, wenn eine unbeſtimmte Größe, eine Art von Sachen (genus), ein Beſitz, eine That, oder das Intereſſe gefordert wird b), heißt ſie *condictio incerti* c), welche eine actio arbitraria iſt d).

§. 686.

Der Kläger iſt derjenige, dem der Beklagte aus der vollkommenen Verbindlichkeit verpflichtet iſt. Will alſo ein Dritter deshalb in ſeinem Namen eine Klage anſtellen, ſo muß er dabey der Ceßion in dem Libell gedenken e). Welche mit der Conceßion einer nützlichen Klage (§. 26.) nicht zu verwechſeln iſt f).

§. 687.

a) *pr. I. de verb. oblig.*

b) *l.* 75. *pr.* §. 1. *D. de verb. oblig. l.* 27. §. *fin. D. de recept.*

c) *l.* 4. *D. de vſur.*

d) *l. vn C. de ſent. quae pro eo, quod intereſt prof.* §. 31. *I. de action.* SCHILTER *exerc.* 22. §. 3.

e) *l.* 8. *in fin. D. mandat:* Hierbei kann auch ERNST. FRIED. SCHROETER diſſ. *de ceſſione actionis.* Ien. 1670. PET. MÜLLER *diſſ. de eo, quod juſtum eſt circa ceſſionem actionum* Ien. 1692. IO DAN. GRVBER diſſ. *de actionibus mandatis.* Hal. 1723. und LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 3. §. 35. nachgeleſen werden.

f) *l.* 1. *in fin. C. de magiſt. conu.*

§. 687.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Kläger aus einer gewiſſen Urſache etwas zu leiſten g), vollkommen verbindlich iſt. Wider einen Dritten finden alſo die perſönlichen Klagen, der Regel nach, nicht ſtatt h).

§. 688.

Das Geſuch wird auf die Erfüllung der Verbindlichkeit, welcher Beklagter nachzuleben ſchuldig iſt, gerichtet. Es kann ſelbiges ſo wohl in einem Hauptgeſuch, als Nebengeſuch beſtehen (§. 23.). Bey der *condictione certi* (§. 685.) geht das Hauptgeſuch auf die beſtimmte Größe, oder das Individuelle, zu deſſen Leiſtung der Beklagte verbunden iſt hh). Hingegen bey der *condictione incerti* (§. 685.) wird daſſelbe nach demjenigen abgefaßt, was vermöge der Geſetze i), oder Gewohnheit k), oder der Natur der Sache, den dabey

g) Ich nehme dieſes Wort **leiſten** (praeſtare) in ſo allgemeinem Verſtande, daß es alle, ſo wohl die zu unternehmenden, als auch die zu unterlaſſenden Handlungen unter ſich begreift. *l.* 3. *pr. D. de oblig. et act.*

h) *l.* 25. *pr. D. de oblig. et act. L.* 15. *C.* ſi certum pet. WALCH *controv. iur. IV. I.* 24.

hh) *pr. quib. mod. re contrah. oblig.*

i) *l.* 37. *pr. l.* 110. *D. de legat. I. l.* 69. §. 4. D. *de iure dot.*

k) *l.* 34. *D. de reg. iur. Matth.* 20, v. 4. 7.

bey vorkommenden Umſtänden nach l), unter dem ſich hierbey erbethenen Ermeſſen des Richters, von dem Beklagten gefordert werden kann. Zum Exempel, der Client hat ſeinem Sachwalter verſprochen, wegen der Advocatengebühren ſich mit ihm abzufinden, ſo liquidirt der Advocat ſeine Gebühren, übergiebt ſelbige dem Richter zur Beſtimmung, mit Bitte zu erkennen, daß Implorat ihm die beſtimmte Summe zu bezahlen ſchuldig. Sollte das, wozu der Beklagte wirklich verbunden iſt, von ihm nicht geleiſtet werden können, ſo findet zuweilen die Forderung des Intereſſe Statt m).

§. 689.

In wie fern dieſe perſönlichen Klagen auch den Erben zuſtändig ſind, und wider die Erben angeſtellet werden können, iſt aus den obigen Regeln (§. 55.) zu beurtheilen.

§. 690.

Den Gerichtsſtand betreffend, kann zwar die perſönliche Klage, welche zugleich in rem ſcripta iſt (§. 33.), nicht nur in foro domicilii (§. 73.), ſondern auch in foro rei ſitae (§. 74.) angeſtellt werden n). Hingegen die perſönlichen Klagen im eigentlichen Ver-

l) *l.* 94. *D. de verb. oblig.* §. 31. *I. de act.*

m) *l.* 1. *pr. l.* 11. §. 9. *D. de act. emt. l.* 4. *C. eod.*

n) *l.* 38. *in fin. D. de judic.*

Verſtande werden in foro domicilii angebracht, doch kann es auch den Umſtänden nach in foro contractus (§. 74.) o), und in foro delicti (§. 74.) p) geſchehen.

§. 691.

Wider die perſönlichen Klagen ſind folgende Einreden von dem Beklagten zu gebrauchen, 1) daß er aus gar keiner Urſache verbindlich ſey (§. 685.), 2) daß es eine unvollkommene Verbindlichkeit wäre (§. 685.), 3) daß er dem Kläger gar nicht (§. 686.), oder 4) nicht alleine verbindlich ſey; bey dieſen hat Beklagter die zugleich mit verbindlichen Perſonen nachzuweiſen q), 5) daß die Verbindlichkeit aufgehoben worden r); z. E. durch die Compenſation rr); wobey aber Kläger zuvor den abgeleugneten Klagegrund zu beweiſen hat

o) *l.* 3. D. *de reb. auct. jud. poſſ. l.* 19. §. 2. D. *de judic. et vbi quisque agere vel conu. deb. l.* 21. D. *de obligat. et act.* CARPZOV *part.* 3. *deciſ.* 216.

p) *lib. III. tit. XV.* C. *vbi de criminibus agi oporteat. lib. III. tit. XXIIII. C. vbi ſenatores, vel clariſſimi ciuiliter vel criminaliter conveniantur.*

q) MEVIUS *part.* 6. *deciſ.* 93. WERNHER *part.* 9. *obſ.* 115.

r) *lib. III. tit. XXX. I. quibus modis tollitur obligatio.*

rr) *l.* 2. *D. de compenſ.* Herrmanns Einleitung zu den *except. forenſ. lib.* 2. *cap.* 14. Weber in Beyträgen zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Sechſte Betrachtung.

hat (§. 132. c); 6) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen ſey (§. 52.). Insbeſondere bey der condictione incerti, 7) daß das unbeſtimmte Object derſelben ſich lediglich auf ſeine, des Beklagten, uneingeſchränkte freye Willkühr beziehe (§. 688.) s).

§. 692.

Bey der zuvorgedachten Einrede der Verjährung iſt aber wohl zu bemerken, daß, obgleich die perſönlichen Civilklagen ordentlicher Weiſe nach dreyßig, oder vierzig Jahren erlöſchen (§. 52.), hiedurch jedoch derjenige, welcher vermöge eines Contracts die Sache dem Andern, als die Seinige dereinſt wieder abzutreten hat, gegen dieſen nicht zugleich das Eigenthum erlanget t). Daher ſteht dieſem Eigenthümer immer noch die Eigenthumsklage zu, und wird dafür gehalten, daß dieſe, wenn zumal die ſalutariſche Clauſul dem Libell angehänget worden (§. 102. Num. 6.), mit der perſönlichen Klage cumulirt worden ſey u).

§. 693.

s) *l.* 94. 105. §. 1. *D. de verb. oblig.*

t) *l.* 24. *C. de rei vind. l.* 2. *de praeſcr. trig. vel quadrag. annor.* STRUV in *juriſpr. for. lib.* 2. *tit.* 9. §. 19. LEYSER *ſpec.* 462. *med.* 19.

u) BRUNNEMANN *conſil.* 126. *num.* 8. Siehe zur Erläuterung meine *opuſcula de praeſcriptione, praeſertim circa pignus. Opuſc. II.* §. 57. u. f.

§. 693.

Die perſönlichen Klagen gründen ſich auf eine vollkommene Verbindlichkeit (§. 685.), welche ſowohl *actiones natiuas*, als *datiuas* hervorbringt (§. 34).

Erſtes Hauptſtück.

Von den actionibus perſonalibus natiuis.

§. 694.

Durch dieſe Klagen wird ein perſönliches Recht aus einer verbindlichen That vor Gericht verfolgt (§. 34.). Nach Verſchiedenheit dieſer Handlung ſind die Klagen theils ſolche, die aus einer erlaubten, theils ſolche, die aus einer unerlaubten That herrühren.

Erſter Titel.

Von den perſönlichen Klagen, welche aus einer erlaubten That entſpringen.

§. 695.

Die erlaubte Handlung, welche die Arten dieſer perſönlichen Klagen begründet, kann in einer Pollicitation, oder in einem Vertrage beſtehen (§. 35.) Bey

bey-

beyden, wenn daraus mit völliger Wirkung geklagt werden ſoll, wird zum voraus geſetzt, daß kein Betrug, Zwang, Furcht, oder Irrthum die freye Einwilligung verhindert hat. Denn wäre dergleichen dabey anzutreffen, ſo hat der Promittent entweder ſein Verſprechen ſchon erfüllt, oder nicht. Im letzten Fall, kann er die Anſprüche des Andern mittelſt der Einrede der nicht gegebenen freyen Einwilligung von ſich ablehnen (§. 9.) x). Im erſten Fall aber iſt das Verſprechen, nach römiſchen Rechten beurtheilt, entweder bey einem negotio ſtricti juris, oder bonae fidei geſchehen. Iſt jenes, ſo muß er dagegen eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu erhalten ſich bemühen y). Iſt dieſes, ſo kann der verletzte Theil, wenn er das Verſprechen mit freyer Einwilligung gar nicht gethan haben würde, *querelam nullitatis* anſtellen z), und das Geſchäfte für ungültig zu erklären bitten

x) *l.* 1. §. 4. *D. de dolo malo l.* 9. §. 3. *D. quod met. cauſ. lib.* XXXXIIII. *tit.* IIII. *de doli mali et metus exceptione.*

y) *l.* 1. 2. *D. de in int. reſt. L.* 7. §. 3. *in fin. D. de dolo malo l.* 36. D. *de verb. obligat.*

z) *l.* 116. D. *de reg. jur. l.* 7. *pr.* D. *de dolo malo l.* 16. §. 1. D. *de minor. l.* 1. *l.* 5. *l.* 8. *C. de reſcind. vend.* Sonſt iſt zu bemerken, daß nicht die Geſetze, ſondern die Ausleger des Nahmens, *querela nullitatis*, ſich bedienen. STRVV in *ſynt. jur. ciuil. exerc.* 8. *th.* 28. LVDOVICI in *vſu pract. diſtinct. jurid. lib.* 4. *tit.* 3. *diſt.* 1. STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 3. §. 6. Den Geſetzen nach entſpringt die Klage ſelbſt aus dem Contract, und iſt daher nach ſelbigem zu benennen. Z. E. actio ex emto, ex vendito l. 11. §. 5. 6.

bitten a), wofern er nicht etwa lieber den Vertrag gelten laſſen und blos das Intereſſe fordern wollte b). Hingegen wenn er das Verſprechen nur nicht auf die Art, als es geſchehen, unternommen haben würde, ſo kann er das Geſchäft nicht ganz als ungültig anfechten, ſondern aus demſelben nur auf eine Entſchädigung klagen c), welche aber der Beklagte auch dadurch zu bewerkſtelligen die Freyheit hat, daß er, mit Aufhebung des Vertrages, dem Kläger das von ihm Erhaltene wiedergiebt d).

Dieſes zum voraus erinnert, erwägen wir nunmehr die aus einer **Pollicitation** und **Vertrage** entſpringenden Klagen.

1) Von

6. D. *de act. emt. vend.* Die Urſache davon iſt dieſe, weil ſchon nach dem Weſen der negotiorum bonae fidei und der daraus entſpringenden Klagen, auf alle Stücke, welche die Einwilligung betreffen, hauptſächlich geſehen werden muß. (§. 38. Num. 3.) *l.* 13. *D. de reſcind. vend. l.* 21. D. *ſolut. matr.* 84. §. 5. *D. de legat. I.*

a) STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 3. §. 6.

b) *l.* 21. D. *reg. iur.* STRUV a. a. O. CARPZOV. *part.* 2. *conſt.* 34. *def.* 9.

c) *l.* 7. *pr.* §. 3. D. *de dolo malo l.* 13. §. 4. 5. D. *de act. emt.* STRUV *exerc.* 8. *th.* 33. RICHTER *part.* 2. *deciſ.* 87. *num.* 18. STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 3. §. 6.

d) *l.* 12. §. 1. D. *de jure dot.* DAN. NETTELBLADT diſſ. *de doli incidentis et cauſam dantis in contractibus effectu.* Hal. 1743.

1) Von der *actione ex pollicitatione* dd).

§. 696.

Deren Grund iſt ein jedes vollkommen verbindliches ohne eines Andern Annahme geſchehenes Verſprechen e), oder Gelübde f).

§. 697.

Der Kläger iſt der Rechtsvertreter oder Syndicus g) des gemeinen Weſens, oder einer Stadt, oder einer Kirche h), welcher das Verſprechen geſchehen iſt.

§. 698.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher das Verſprechen oder Gelübde gethan hat i), und ſolches zu erfüllen

dd) *Lib. L. tit. XII. D. de pollicitationibus.* DAN. NETTELBLADT diſſ. *de pollicitatione, inprimis in ſpecie ſic dicta.* Halae. 1779. vergl. PUFENDORF *obſerv. III.* 175.

e) *l.* 1. §. 1. 2. 3. 5. *l.* 4. 6. und 9. *D. pollicit.*

f) *l.* 2. *pr. D. de pollicit.*

g) *l.* 8. *D. de pollicit.*

h) *l.* 1. *pr. l* 3. §. 1. *l.* 8. *l.* 14. *l.* 2. *pr. de pollicit. c.* 6. 7. X. *de vot.*

i) *l.* 2. *pr. D. de pollicit.*

len ſich weigert. Desgleichen gewiſſer Maßen ſein Erbe k). Nicht ein dritter Beſitzer der verſprochenen Sache (§. 687.) l).

§. 699.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter ſein Verſprechen, nebſt den Verzugszinſen m), zu erfüllen ſchuldig n).

§. 700.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß er ſich nicht verbindlich machen können o), 2) daß das Verſprechen oder Gelübde nicht geſchehen p), 3) daß es ihm kein Ernſt geweſen q), 4) daß es nur auf etwas ganz unbeſtimmtes gerichtet worden ſey (§. 691.) r), 5) daß er dasjenige, was von

k) *l.* 9. 11. 14. *D. de pollicit.*

l) *l.* 2. *pr.* D. *de pollicit.*

m) *l.* 1. *pr.* D. *de pollicit.*

n) *l.* 2. §. 10. *l.* 14. D. *de pollicit.*

o) *l.* 2. §. 1. D. *de pollicit.*

p) *l.* 6. §. *fin.* D. *de pollicit.*

q) *l.* 3. *pr.* D. *de pollic.*

r) LEYSER *ſpec.* 519. *med.* 10. u. f. CHRIST. THOMASII diſſ. *de obligatione ex promiſſione rei incertae.* Hal. 1715.

von ihm gefordert werde, nicht verſprochen habe s), 6) daß es in etwas unerlaubten beſtehe, 7) daß es ohne Ausdrückung einer rechtsverbindlichen Urſache geſchehen ſey t), 8) daß es an der Bedingung fehle, unter welcher verſprochen worden u), 9) daß ſich die Umſtände nach dem Verſprechen gar ſehr geändert hätten x), insbeſondere 10) daß er verarmet y), 11) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen z), 12) daß ihm die Erfüllung ſenies Verſprechens erlaſſen worden ſey. Hingegen die Ausflucht, daß er nicht in eigener Gegenwart das Verſprechen gethan habe a), findet heutiges Tages nicht Statt b).

e) Von den Klagen aus einem Vertrage (§. 695.)

§. 701.

Die Klagen aus einem Vertrage ſind mancherley, nachdem die Verträge verſchieden ſind. Nach dem römi-

s) *l.* 13. *pr.* D. *de pollicit.*

t) *l.* 1. §. 1. D. *de pollicit.*

u) Jedoch iſt hierbey der *l.* 13. §. 1. D. *de pollicit.* nicht außer Acht zu laſſen. LAVTERBACH in *coll. theor. pract. lib.* 50. *tit.* 12. §. 6.

x) *l.* 38. D. *de ſolut.*

y) *l.* 9. D. *de pollicit.*

z) *l.* 4. *C. de praeſcr. trigin. vel quadrag. annor.*

a) *l.* 5. D. *de pollicit.*

b) TITIVS in *iure priuato. lib.* 4. *cap.* 13. §. 3. S. 518. MENCKEN in *introd. in doctr. de action. comm. ſpec. ſect.* 2. *cap.* 2. *memb.* 1. §. 6. S. 105.

römiſchen Rechte ſind ſelbige entweder *pacta nuda*, oder *pacta non nuda* c). Jene bringen, vermöge ihres Begriffes d), keine Klage, ſondern nur eine Einrede hervor. Hingegen bey uns entſteht aus allen Verträgen, welche nach dem Rechte der Natur eine vollkommene Verbindlichkeit hervorbringen, und in bürgerlichen Geſetzen nicht beſonders verbothen worden ſind, eine Klage e), welche *actio ex pacto*, oder *condictio ex moribus* pflegt genannt zu werden. Die *pacta non nuda* aber, oder *veſtita* f), wie ſie die Rechtslehrer auch benennen, ſind entweder *pacta adjecta*, oder *pacta legitima*, *praetoria* oder *contractus* g).

Von

c) *l*. 7. §. 1. 4. *D. de pact. l*. 10. 21. 28. *C. de pact.*

d) WALCH controu. iur. *III*. 2. 1. Meine *inſtitutiones juris ciuilis*. §. 99.

e) MEVIVS *part*. 5. *deciſ*. 408. CARPZOV *part*. 2. *conſt*. 19. *def*. 17. STRYCK in *vſu mod. lib*. 2. *tit*. 14. §. 1. *ſeqq*. LEYSER in *med. ad pand. ſpec*. 39. *med*. 4. Es iſt zwar HENR. BODINVS in *vindiciis pactorum iuris romani ad demonſtrandum, nec hodie ex nudo pacto actionem competere*. Hal. 1696. anderer Meinuug; allein ſeine Gründe ſind nicht ſtandhaft. — Pütter Rechtsfälle *III*. 258. 35. ꝛc. Weber von der natürl. Verbindlichkeit ꝛc. §. 81—85. Glück Erläut. d. Pand. §. 312. *VI*. 279.

f) ANDR. BAIER progr. *de veſtitu pactorum*. Ien. 1702.

g) Meine *inſtit. jur. ciu*. §. 100. bis 105. Vergl. was bereits oben §. 35. 36. iſt bemerkt worden.

Von der *actio ex pacto* h).

§. 702.

Der Grund dieſer Klage, welche eine *condictio certi*; oder *incerti* ſeyn kann (§. 685.), iſt ein jeder gültiger Vertrag i), welcher weder in einem Contracte, noch in einem geſetzlichen, noch in einem angehängten Vertrage beſtehet (§. 701.) *). Dergleichen Verträge ſind, zum Beyſpiel, 1) das pactum de contrahendo k), 2)

h) ECKARD in *exam. act. for. part.* 2. S. 91. 274. u. f. auch *part.* 7. §. 102. u. f. GEB. CHRIST. BASTINELLER. *de actione ex quocunque pacto moribus dato.* Viteb. 1718. IO. BALTH. WERNERI progr. *de actione ex pacto moribus dato.* Viteb. 1718.

i) Siehe SAM. STRYCK. in tract. *de action. for. ſect.* I. *membr.* 3. §. 5. u f. LEYSER *ſpec.* 40. IOACH. STEETZ diſſ. *de pactis jure ciuili ſpeciatim Hamburgenſi aut inualidis aut reprobatis.* Vltr. 1737.

*) Dieß iſt freilich die actio ex pacto in ſpecie talis, welche eigentlich in Deutſchen Gerichten aus Verträgen Statt findet, die nach römiſchen Rechten als pacta nuda nicht klagbar ſeyn würden. Inzwiſchen ſind doch die Grundſätze, welche bey dieſer Gelegenheit in den folgenden §§. vorkommen, ſo beſchaffen, daß man ſie als allgemeine Regeln der Klagen aus Verträgen und Contracten überhaupt betrachten und anwenden kann.

k) LEYSER *ſpec.* 39. *med.* 6. IO. IAC. de LIER diſſ. *de pacto praeparatorio actionem producente vel non.* Alt. 1716.

2) transactio l), 3) ſponſio m) 4) gewiſſer Maßen das pactum luſorum n), und 5) das pactum ſortis o). Im Leugnungsfall muß der vorgebliche Vertrag erwieſen werden *) (§. 80. a).

§. 703.

Der Kläger iſt derjenige, welcher aus dem angenommenen Verſprechen des Beklagten etwas zu fordern hat. Desgleichen ſein Erbe (§. 55.) p), wie auch gewiſſer

l) ECKARD in *exam. act. for. part.* 9. S. 324. u. f. Siehe auch meine Abhandlung von den Münzſorten in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt. §. 117. u. f. imgleichen meine rechtlichen Entſcheidungen. Num. XXVI.

m) ECKARD *part.* 6. S. 95. u. f. — Hymmen Beiträge zur neueſten Juriſt. Litteratur in den Preuß. Staaten. II. 70. ꝛc.

n) *SIGISM. GOTTL. HILLIGER* diſſ. *de actionibus occaſione ludi competentibus, vel non* Lipſ. 1712. — Karl Grolmann Verſuch einer Entwickelung der rechtlichen Natur des Ausſpielgeſchäfts. Gießen 1797. Von der Verbindlichkeit einer Stadt aus einer daſelbſt bewilligten Lotterie Pütter Rechtsfälle IV. 358.

o) Von welchen ich mit einander in meinen *inſtitut. jur. ciuil.* §. 1131. u f. gehandelt habe.

*) die Zuläſſigkeit der Eideszuſchiebung über die bey Eingehung des Vertrags zwar nicht ausgedruckt, aber ſtillſchweigend gehegte Abſicht, vertheidigen v. Bülow und Hagemann prakt. Erörter. II. 52.

p) *l.* 7. §. 8. *l.* 40. *pr. D de pact. l.* 13. *C. de contrah. ſtipul. l.* 9. *D. de probat.* LEYSER *ſpec.* 191. *med.* 5.

wiſſer Maaßen ein Dritter q), wenn er nämlich 1) die Sache beſitzt, derentwegen der Vertrag mit Beklagtem eingegangen worden iſt r), oder 2) in ſeinem Namen mit Beklagtem den Vertrag zu ſchließen, Vollmacht gegeben s), oder 3) einen Vertrag vor ſich hat, welchen Jemand zu ſeinem Beſten mit Beklagtem geſchloſſen, und mit dieſem vor ſeiner, des Klägers, Genehmigung nicht wieder aufgehoben hat t).

§. 704.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher den mit Klägern eingegangenen Vertrag zu erfüllen ſich weigert. Des-

q) *l.* 17. §. 5. *D. de pact.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 29. *def.* 20. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 182. STRYCK *de act. forenſ. ſect.* 1. *membr.* 3. §. 18. u. f. PVFENDORF in *obſeruat. jur. vniu. tom. II. obſ.* 38. HOMMEL in *rhapſ. obſ.* 248. HENR. ERN. FLOERCKE *de jur. ex pacto tertii quaeſito.* Ien. 1706. IVST. HENN. BÖHMER diſſ. *de jure ex pacto tertii quaeſito.* Hal. 1735. in deſſen *exerc. ad Pand. tom. II. exerc. XXVIII.*

r) *l.* 17. §. 5. *D. de pactis.* HOMMEL in *rhapſ. obſ.* 237.

s) §. 5. *I. per quas perſ. cuiqu. adquir. l.* 12. §. 25. *C. de act. emt. vend.*

t) *l.* 3. *C. donat. quae ſub modo. l.* 12. §. 9. *D. de pecun. conſt.* Struben rechtl. Bedenken. III. 11. *Fratr.* BECKMANNORVM *Conſil. et Deciſ. I.* 5. MÜLLER ad LEYSER V. 2. *obſerv.* 862. Weber *l. c.* §. 89. *a.*

Desgleichen ſein Erbe (55.) u), zuweilen auch ein Dritter x), und zwar wenn er 1) die Sache beſitzt, derentwegen ſein Vorgänger den Vertrag geſchloſſen hat y), oder 2) den Vertrag durch ſeinen Bevollmächtigten hat ſchließen laſſen z), oder 3) den Vertrag mit jemanden, zum Beſten des Klägers, dahin eingegangen iſt, daß er dieſem die Sache dereinſt leiſten wolle a).

§. 705.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter ſeinem Verſpreechen nachzuleben, und allen aus ſeiner Verzögerung entſprungenen Schaden Klägern zu erſtatten ſchuldig b).

u) *l.* 13. *C. de contr. ſtipul. l.* 9. *D. de probat.*

x) *l.* 17. §. 5. *de pact.* HOMMEL in *rhapſodia quaeſtion. obſ.* 237. IVST. HENN. BÖHMER. *de efficacia pactorum illuſtrium contra tertium.* Hal. 1718. GVIL. GODOFR. L. B. de SCHELL. diſſ. *efficacia pactorum illuſtrium contra tertium.* Hal. 1751.

y) *l.* 13. §. 1. *D. de adquir. poſſ.*

z) *l.* 13. §. 25. *D. de act. emt. vend. l.* 1. §. 11. *D. depoſ.*

a) *l.* 8. *C. ad exhib. l.* 26. *pr. D. depoſ.* LAVTERBACH in coll. *pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 24.

b) *l.* 1. *pr. D. de pact. l.* 1. *pr. D. de conſtit. pecun.*

§. 706.

Hierwider kann der Beklagte überhaupt alles dasjenige zur Einrede gebrauchen, wodurch er die Gültigkeit des vorgeblichen Vertrages zu entkräften vermag; insbeſondere, 1) daß er ſich durch einen Vertrag nicht habe verbindlich machen können c); wovon Beklagter den Grund anzugeben, und im Leugnungsfall, zu beweiſen hat (§. 132. b.), 2) daß es ihm kein Ernſt geweſen ſey, ſich verbindlich zu machen d); welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. b.), 3) daß er das Verſprechen nicht auf ſich ſelbſt gerichtet habe e), 4) daß er dazu durch Irrthum, Betrug, Zwang, Furcht, liſtige Ueberredung, gebracht worden ſey (695.), 5) daß er zur Zeit des vorgeblichen Vertrages nicht den Gebrauch des Verſtandes und der Vernunft gehabt habe, welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. b.) ee), 6) daß die Bedingung nicht wirklich geworden, unter welcher das Verſprechen geſchehen ſey *), 7) daß das Verſpre-

c) *pr. I. de auctor. tut. l.* 13. §. 29. *D. de act. emt.* §. 9. *I. de inutil. ſtipul.*

d) LEYSER *ſpec.* 40. *med.* 2. und 3.

e) *l.* 83. *pr. D. de verb. oblig.* §. 3. *I. de inutil. ſtipul.* Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche. Num. *LV.*

ee) *l.* 5. *C. de codicill.* LEYSER *ſpec.* 347. *med.* 3. *ſeq.* CHRIST. THOMASII diſſ. *de praeſumtione furoris atque dementiae.* Hal. 1719.

*) Glück Erläuter. d. Pandect. §. 337. *IV.* 472. ꝛc. *Averanius* interpret. *III.* 9 *Mevius* Deciſ. *VIII.* 318. Pütter Rechtsfälle *I.* 64.

ſprechen etwas unerlaubtes f), oder unmögliches betreffe ff), 8) daß es wegen einer ungerechten Urſache geſchehen ſey g), 9) daß Kläger das Verſprechen weder zum voraus, noch nachher gleich angenommen h), 10) daß die Sache zur Zeit nur in bloßen Tractaten beſtanden habe, überhaupt der Vertrag noch nicht völlig zu Stande gekommen ſey **), 11) daß ſich die Umſtände ganz und gar geändert hätten i), 12) daß ein Unglücks-

 fall

f) *l.* 38. *D. de pact. l.* 28. *pr. D. eod. l.* 5. *C. de legib.* LEYSER *ſpec.* 40. *med.* 6. PUFENDORF in *obſeru. jur. vniu. tom. I. obſ.* 40. §. 1.

ff) *l.* 31. *D. de obligat. et action.*

g) *l.* 8 5. *D. de condict. ob turp. vel iniuſt. cauſ.* Meine öffentlichen Rechtsſprüche. Num. *LV.* §. 6.

h) *pr. et* §. 1. *I. de verb. oblig.* GROTIUS *de iure belli et pacis lib. II. cap. XI.* §. *XIIII.* Siehe auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LXV.* — Ueber die Wirkung des Stillſchweigens auf einen geſchehenen Antrag; Geiger und Glück merkwürdige Rechtsfälle *II.* 27.

**) Dahin gehört auch beſonders die Einrede, daß der Contract noch nicht ſchriftlich vollzogen, wie es verabredet, und er daher noch unvollendet ſey. *pr. I. de Emt. Vend L.* 17. *C. de Fide inſtrument.* LEYSER *Med. ad Pand.* 272. 1. ꝛc MÜLLER ad LEYSER *obſerv.* 474 *Tom.* 3. Klein merkwürd. Rechtsſpr. *III.* 11.

i) *L.* 38. D. de ſolutionib. LEYSER *ſpec* 40. *med.* 41. FRIED. DE IENA diſſ. *de rebus ſic ſtantibus diverſi juris.* Francof. CAR. PHIL. ROPPII diſſ. *de clauſula rebus ſic ſtantibus ſecundum jus cum naturale, tum ciuile.* Marb. 175 Von der Einſchränkung dieſer Clauſul ſiehe meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XXV.* S. 183. — Weber *l. c.* §. 90.

fall die Erfüllung ſeines Verſprechens verhindert k), 13) daß Kläger an der Erfüllung ſeines Verſprechens ſich verſpätet l), 14) daß Kläger ſeiner Seits, ſein Gegenverſprechen noch nicht erfüllt habe (§. 125.) m), 15) daß er nach der Zeit mit Beklagtem einig geworden ſey, Nichts fordern zu wollen n), 16) daß nichts gewiſſes verſprochen ſey (§. 691.) o), 17) daß Kläger bey der Erfüllung des Verſprechens kein rechtliches Intereſſe habe p), 18) daß Beklagter ſtatt ſeines Verſprechens, die verabredete Strafe erlegen wolle q), 19) daß die Klage

k) *l.* 73. *D. de verbor. obligat.*

l) PVFENDORF in *obſeruat. jur. vniu. tom. I. obſ.* 40. §. 6. FRIED. BOEHMER in *nouo jure controu. tom. II. obſ.* 141.

m) *l.* 21. C. *de pact.* FRANZKIVS *comm. in Dig. lib.* 29. *tit.* 1. *num.* 18.

n) IO. HENR. KLEINSCHMIDT *de pacto de non petendo.* Marb. 1695. ADR. STEGER *de natura atque indole pacti de non petendo.* Lipſ. 1727.

o) LEYSER *ſpec.* 40. *med.* 1. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 487.

p) LEYSER *ſpec.* 40. *med.* — Ein Vertrag, wodurch ſich Jemand verbindlich macht, eine gewiſſe Art des Gewerbes nicht zu treiben, iſt gültig, wenn er nicht bloß zur Einſchränkung der Freiheit des Verpflichteten, ſondern zur Abwendung eines Nachtheils von dem Berechtigten gereicht. Das auf ſolche Art durch Vertrag erlangte Unterſagungsrecht wird durch Landesherrliche Privilegien nicht aufgehoben. Klein merkwürd. Rechtsſpr. IV. 8.

q) *l. fin. C. de nouat.* WERNHER *part.* 10. *obſ.* 251. HELLFELD *in iuriſpr. for.* §. 340. WOLFG. AD. LAVTERBACH diſſ. *de poena conuentionali.* Tubing. 1666.

Klage bereits durch die Verjährung erloſchen ſey (52.). Hingegen die Einrede, daß weder er noch ſein Erblaſſer mit Klägern paciſcirt habe, fällt weg, wenn ein Dritter, zum Beſten des Klägers, mit Beklagtem, oder deſſen Erblaſſer, den Vertrag errichtet hat (§. 704.).

Ein Formular von einer *actione ex pacto;* welche ſowohl eine *condictio certi*, als *incerti* iſt.

Es hat mir Marie Catharine Müllerin, mit Einwilligung ihres Vormundes, Johann Andreas Röhrens, ausdrücklich verſprochen, daß wenn ich mich dereinſt verehelichen würde, ich alsdann zu meiner beſſern Verſorgung, nicht nur ein Hauß, etwas Feld und eine Kuh, ſondern auch 50. Meißniſche Gülden von ihr erhalten ſollte, welches Verſprechen ich auch dankbarlich angenommen und mich darauf nunmehr mit Hanß Adam Schrötern verehelig habe. Es iſt aber gedachte Marie Catharine Müllerin, ehe ſie noch jenes Verſprechen erfüllet hat, mit Hinterlaſſung eines Teſtaments verſtorben, worin ſie ihren Ehemann, den jetzigen Beklagten, Johann Conrad Müllern, zum Univerſalerben eingeſetzt hat. Ob nun gleich dieſer ſich des Nachlaſſes ſeiner Ehefrau als Erbe angemaßt hat, und alſo, den Rechten nach, mir oberwehnte Sachen mit dem Gelde zu geben verbunden iſt, ſo will er doch hierzu in Güte ſich nicht verſtehen, unter dem Vorgeben, daß ſeine verſtorbene Ehefrau weder zur Zeit ihres Verſprechens, noch zur Zeit ihres Ablebens ein Haus, Feld und Kuh gehabt, oder hinterlaſſen hätte, folglich das Ver-

ſprechen, wegen ſeiner Allgemeinheit nicht gelte. Da aber daſſelbe, wie gedacht, zu meiner beſſern Verſorgung geſchehen, und alſo die Willensmeinung der verſtorbenen Müllerin ohne Zweifel dahin gegangen iſt, daß ich ein mittelmäßiges Haus, einen Acker Feld und eine mittelmäßige Kuh, ſo wie dergleichen allhier, als an dem Orte des geſchehenen Verſprechens, anzutreffen iſt, und ſich für meinen Stand ſchicket, bekommen ſolle, dieſes auch mit der Aehnlichkeit der Rechte übereinſtimmt.

l. 37. pr. l. 110. D. de legat. l. l. 69. §. 4. D. de jure dot.

und von Wirthſchaftsverſtändigen ermeſſen werden kann: ſo bitte ich in Rechten zu erkennen, und auszuſprechen:

> Daß Beklagter mir nicht nur ein mittelmäßiges Haus, einen Acker Feld und eine mittelmäßige Kuh, ſo wie dergleichen allhier anzutreffen, und von ein paar Wirthſchaftsverſtändigen nach meinem Stande zu beſtimmen iſt, auf ſeine Koſten zu verſchaffen, ſondern auch die libellirten 50 Meißniſchen Gülden, ſamt allen Verzugszinſen und Erſtattung aller Unkoſten des Proceſſes zu bezahlen ſchuldig.

3) Von den Klagen, ſo aus einem angehängten Vertrage (*pacto adiecto*) entſpringen (§. 701.)

§. 707.

Nach römiſchen Rechten findet eigentlich nur aus Nebenverträgen, welche einem contractui bonae fidei bey

bey deſſen Errichtung ſogleich angehänget worden, eine Klage Statt r), und zwar diejenige, welche ſelbſt aus dem Contract entſpringt (§. 38. Num. 5.) s). Ob wir nun gleich unſern Verträgen, welche mit ernſtlicher Ueberlegung über etwas erlaubtes eingegangen ſind, nicht erſt eine verbindliche Kraft durch deren Anhang bey einem Contracte zu geben brauchen, ſondern dieſelben ſchon an ſich klagbar ſind (§. 701.), ſie mögen einem Contract, er ſey welcher er wolle, gleich oder nachher beygefügt worden ſeyn t), ſo bedienen wir uns doch ihrentwegen ebenfalls der aus dem Contract entſpringenden Klage u), z. E. wegen der bedungenen Conventionalſtrafe, wofern man nicht etwa lieber auf das Intereſſe klagen will x).

4) Von

r) *l.* 7. §. 5. 6. *l.* 13. *C. de pactis.*

s) Nach eben den alleweile angezogenen Geſetzen.

t) STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 2. *tit.* 14. §. 3. 4. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 380.

u) BÖHMER *de actionibus*, *ſect.* 2, *cap.* 7. §. 11.

x) Siehe *l.* 14. *C. de pact.* verglichen mit dem *l.* 37. *C. de transact.* Beſonders iſt der *l.* 28. *D. de act. emt. vend.* hierbey zu bemerken. FRIED. BEHMER in *nouo iure controu. tom. II. obſ.* 93.

4) Von den Klagen aus den Geſetzverträgen (*pactis legitimis* und *praetoriis* (§. 701.) y).

§. 708.

Die beſondern Geſetzverträge — pacta legitima — bringen eine Condiction aus dem Geſetze hervor, worin ſie für vollkommen verbindlich ſind erklärt worden, wenn das Geſetz ſelbſt die Klage, welche man deshalb anzuſtellen hat, nicht ſollte angezeigt haben z). Dergleichen beſondere Geſetzverträge ſind 1) *donatio*, 2) *pactum de foenore nautico* und andere Zinßverträge, 3) *pacta dotalia*, beſonders das *pactum de dote praeſtanda*, derentwegen die bereits (§. 350. u. f.) abgehandelte actio dotis petendae Statt findet. Hingegen prätoriſche Verträge ſind 1) das *pactum hypothecae*, welches die bereits abgehandelte actionem hypothecariam (§. 487.) hervorbringt; 2) das *conſtitutum*, woraus die actio de conſtituta pecunia entſteht, 3) das *pactum de iureiurando extraiudiciali*, weshalb die actio in factum ex iureiurando Statt hat, 4) das *receptum*, deswegen eine bloße Imploration, womit die actio in factum ex ſententia arbitri nicht zu verwechſeln iſt, Platz greift, und 5) die *receptio*, derentwegen actio in factum de recepto angeſtellt werden kann.

Von

y) Siehe meine *inſt. jur. civ.* 1105. u. f.

z) *lib. XIII. tit. II. D. condictione ex lege.* HENR. DAV. CHVNONIS diſſ. *de condictione ex lege.* Heidelb. 1665. GOTTL. STRVVII. diſſ. *de pactis legitimis et condictionibus et lege ſuſpectis.* Vitemb. 1754.

Von den Klagen bey einer Schenkung.

§. 709.

Vor allen Dingen hat man darauf zu ſehen, ob das vorkommende Geſchäft in einer wahren Schenkung beſteht, oder ob es vielmehr nur den Namen einer Schenkung hat, zum Beyſpiele, die donatio propter nuptias a), wovon bereits oben (§. 353.) gehandelt worden iſt. Die wahre Schenkung iſt bekanntlich entweder Schenkung unter den Lebendigen (donatio inter vivos), oder Schenkung auf den Todesfall (donatio mortis cauſſa).

§. 710.

Bey den Schenkungen unter den Lebendigen hat man die Klagen des Schenkers (donator) von denen des Beſchenkten (donatarius) zu unterſcheiden. Der Schenker kann 1) auf die Erfüllung des ſich etwa bedungenen Gegenverſprechens, *actione praeſcriptis verbis* klagen b). Er kann aber auch 2) berechtigt ſeyn, das Geſchenk wieder zurückzufordern c), weil entweder die Schenkung gleich Anfangs ungültig war, oder weil nach der Zeit eine gerechte Urſache ſich ereignete, derentwegen ſie widerrufen werden kann. In jenem Fall kann

a) *Nou.* 119. *cap.* 1. LEYSER *ſpec.* 434. *med.* 12.

b) *l.* 9. *C. de donat.* und *l.* 5. §. 2. *D. de praeſcr. verb.*

c) HIER. FRIFD. SCHORCH diſſ. *de eo, quod juſtum eſt circa reuocationem donationis.* Erford. 1737.

kann die noch vorhandene Sache vindicirt werden d), und, falls ſie nicht mehr vorhanden iſt, findet wider den Beſchenkten, nach Beſchaffenheit ſeines gehabten Beſitzes, *condictio ſine cauſa* e), oder *actio ad exhibendum* f) Statt. Beſonders kann auch bey einer Verletzung des Pflichttheiles *querela inofficioſae donationis* (§. 554.) angeſtellt werden. Wie denn auch jene Klagen, nämlich rei vindicatio g), condictio ſine cauſa h), und actio ad exhibendum i), bey den Schenkungen unter den Eheleuten einen nützlichen Gebrauch haben, obgleich ſolche Schenkungen, nach dem neuern Rechte, nicht gleich anfänglich für ungültig unternommen zu halten ſind k).

§. 711.

d) §. 2. *I. quib. alien. licet vel non.*

e) §. 2. *I. quib. alien. licet vel non.*

f) §. 2. *I. quib. alien. licet vel non.*

g) *l.* 5. §. *fin. l.* 55. *D. donat. int. vir. et vxor.*

h) *l.* 5. *fin. l.* 6. §. 7. *pr. D. de donat. int. vir. et vxor.*

i) SCHOEPFER in *ſyn. jur. rom. lib.* 24. *tit.* 1. *num.* 5.

k) *l.* 3. *pr. l.* 32. §. *D. donat. int. vir. et vxor. l.* 10. *C. eod.* GODOFR. LVD. MENCKENII diſſ. *de donationibus inter virum et uxorem non ipſo iure nullis.* Helmſt. 1752. und in deſſen *opuſculis.* S. 581. Ehedeſſen war es hierin anders *l.* 3. §. 10. *D. de donat. inter vir. et vxor.*

§. 711.

Die Schenkung unter den Lebendigen kann aber auch wegen einer erſt nach derſelben entſtandenen gerechten Urſache widerrufen werden (§. 710.). Dergleichen iſt 1) wenn der Beſchenkte nicht die Bedingung, oder den Endzweck erfüllt, derentwegen die Schenkung geſchehen iſt, l); als in welchem Fall nicht nur zuweilen *rei vindicatio* m), ſondern auch überhaupt *condictio cauſa data, cauſa non ſecuta* n) Platz greifet; 2) wenn ſich nach der Schenkung ſolche Umſtände ereignen, daß wenn man ſolche hätte vorher wiſſen können und ſollen, man die Schenkung nicht würde unternommen haben o), beſonders wenn man nach derſelben unvermuthet eigne Kinder bekommt, derentwegen die Schenkung *condictione ex l. 8. C. de reuoc. donat.* widerrufen werden kann; oder wenn ſich der Beſchenkte auf eine gröbliche Art gegen den Schenker undankbar beweiſet, weshalb die *condictio ex l. fin. C. de reuoc. donat.* Statt findet.

Von

l) *l. fin. C. de reuoc. donat.* STRYK in *vſu mod. pand. lib. 39. tit 5. §. 16.*

m) *l. 1. C. de donat. quae ſub modo.* Vermöge der Worte: in hoc caſu.

n) *l. 3. C. de donat. quae ſub modo l. 2. C. de condict. ob cauſ. dat.* Siehe jedoch *cap. 9. X. de poen.* LEYSER *ſpec. 435. med. 4.*

o) LAVTERBACH in *coll. pract. lib. 39. tit. 5. §. 39.* LEYSER *ſpec. 434. med. 8.* (vergl. §. 706. i).

Von der *condictione ex l. 8. C. de reuocandis donationibus* p).

§. 712.

Deren Grund iſt eine zu einer ſolchen Zeit, da man keine ehelichen Kinder hatte, unter den Lebendigen, aus bloßer Freygebigkeit geſchehene beträchtliche Schenkung q).

§. 713.

Der Kläger iſt der Schenker, welcher nach ſolcher Schenkung, ein r), oder mehrere eheliche Kinder s) bekommt t), ingleichen, nach ſeinem Tode, dieſe Kinder u); oder ſein Erbe (§. 55. Num. 1.) *)

§. 714.

p) Knorre in rechtlichen Abhandlungen und Gutachten, Num. *XXI.* IO. GEORG. SCHOELHORN diſſ. *de opinata donationum ob ſuperuenientes liberos reuocatione.* Goetting. 1747. Das Geſetz redet freylich nur von dem Patron, welcher ſeinen Freigelaſſenen etwas geſchenckt hatte.

q) *l.* 8. C. *de reuoc. donat.* FABER in *Cod. lib.* 8. *tit.* 36. *def.* 9. STRYCK *in vſu. mod. pand. lib.* 39. *tit.* 5. §. 17. LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 55.

r) Vermöge *l.* 48. *D. de verb. ſignif.*

s) Nach der *Nou.* 74. *cap.* 2. *Nou.* 89. *cap.* 9. §. 1. LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 44.

t) *l.* 8. *C. de reuoc. don.*

u) FABER in *Cod. lib.* 8. *tit.* 38. *def.* 14. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 12. *def.* 40. CHRIST. HENR. BREUNINGII diſſ. *an donatio poſſit reuocari a filiis heredibus ob ſuperuenientiam liberorum.* Lipſ. 1771.

*) arg. *l.* 8. verb. reuertatur. *C. de reuocand. donat.* CARPZOV. *part.* 2. *conſt.* 12. *def.* 40. BERGER *in oecon. iur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 29. *not.* 6.

§. 714.

Der Beklagte iſt der Beſchenkte, oder deſſen Erbe (§. 55.) x). Zuweilen auch ein dritter Beſitzer der geſchenkten Sache y).

§. 715.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß die Schenkung, bewandten Umſtänden nach, für nicht geſchehen zu achten; derowegen Beklagter dem Kläger die geſchenkte Sache mit den vorhandenen Nutzungen z) wieder abzutreten ſchuldig a).

§. 716.

Hierwieder kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß die Schenkung von geringen Werthe wäre b), 2) daß Kläger, zur Zeit der Schenkung, ſchon Kinder gehabt c), 3) daß er ſich der Zurückforderung des Geſchenks ſchon zum voraus auf den Fall, da er eigene Kinder bekommen würde, begeben habe

x) *l.* 8. *C. de reuoc. donat.*

y) WERNHER. *part.* 3. *obſ.* 29.

z) *l.* 9. §. 1. *D. de donat.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 44.

a) *l.* 8. *C. de reuoc. donat.*

b) CARPZOV. *part.* 2. *conſt.* 12. *def.* 32. *num.* 8.

c) *l.* 8. *C. de reuoc. donat.* CARPZOV. *part.* 2. *conſt.* 12. *def.* 41.

habe d), 4) daß die Sache zur Vergeltung geſchenkt worden ſey e), welches Beklagter zu beweiſen hat (§. 132. a.) *), 5) daß er, Beklagter, von dem Geſchenke nichts mehr beſitze f), 6) daß dasjenige, was Kläger wieder fordere, in keiner geſchenkten Sache, ſondern in einer Rechtsbegebung beſtehe g). Hingegen die Einrede, daß Kläger, die Schenkung nicht widerrufen zu wollen, eidlich verſichert habe, findet nicht Statt h), wofern dieſe Verſicherung nicht ausdrücklich auf den vorhingedachten Fall gerichtet worden iſt.

Von der *condictione ex l. fin. C. de reuocandis donationibus* (§. 711.) i).

§. 717.

Deren Grund iſt eine unter den Lebendigen aus bloßer Freygebigkeit geſchehene Schenkung, deren ſich nach

d) STRYCK in *vſu. mod. pand. lib.* 39. *tit.* 5. §. 17. und in *caut. cont. ſect.* 3. *cap.* 9. §. 7. LAVTERBACH in *coll. pract. lib. XXXIX. tit.* 5. §. 57.

e) IO. A SANDE in *deciſ. Friſ. lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 3. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 12. *def.* 34.

* Quiſtorp in Beyträgen Nr. 55. 1. und 3.

f) *l.* 7. *C. de reuoc. donat.* STRVV *exerc.* 40. *th.* 16.

g) *l.* 23. *pr. D. de donat* ibiq. BRVNNEMANN *num.* 8. BERLICH *deciſ.* 168. *num.* 12. BERGER in *oec. iur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 29. *not.* 9.

h) BRVNNEMANN *ad l.* 8. C. *de reuoc. donat. num.* 13.

i) CHRIST. NICOLAI diſſ. *de condictione ex l. fin. C. de reuoc. donat.* Alt. 1678. CHRIST. GOTTL. BOSII diſſ. *de reuocandis donationibus inprimis ad l.* 27. *D. de mort. cauſa donat. et l. vlt. C. de reuoc. donat.* Lipſ. 1752.

nach der Zeit der Beſchenkte durch ſeine gröbliche Undankbarkeit unwürdig gemacht hat k).

§. 718.

Der Kläger iſt der Schenker, nicht aber, der Regel nach, deſſen Erbe (§. 55. Num. 3.) l).

§. 719.

Der Beklagte iſt der Beſchenkte, nicht aber, der Regel nach, deſſen Erbe (§. 55. Num. 3.) m), noch ein Dritter n), wofern er die Sache nicht mit Betrug an ſich gebracht hat o).

§. 720.

Das Geſuch beſteht in einer Bitte die Schenkung wieder aufzuheben, und daß Beklagter die geſchenkte Sache

k) *l. fin. C. de reuoc. donat.* WERNHER *part. 7. obſ.* 45. 47. *SIM. HEN. MVSAEI* diſſ. *de reuocatione donationis ob praeſtitam contra donatorem aduocationem.* Kil. 1702.

l) *l. 1. l. fin. C. de reuoc. donat.* — Quiſtorp in Beiträgen Nr. 55. 4.

m) *l. 22. C. de poen. §. 1. I. de perpet. et temp. act. l. fin. C. de reuoc. donat.*

n) *SCHOEPFER* in *ſyn. jur. rom. lib.* 39. *tit.* 5. *num.* 41.

o) WERNHER *part. 3. obſ.* 39.

Sache, oder was er damit erworben hat p), nebſt den noch vorhandenen Nutzungen wieder herausgebe q).

§. 721.

Hierwieder kann zur Einrede vorgeſchützt werden r), 1) daß die Schenkung nicht aus bloßer Freygebigkeit ſondern zur Vergeltung geſchehen ſey s), welches Beklagter beweiſen muß; (§. 132. b.); 2) daß der Vorwurf in keiner Undankbarkeit beſtehe, 3) daß ſelbiger keine gröbliche Undankbarkeit ausmache, da er weder ausdrücklich, noch ſtillſchweigend in l. fin. C. de reuoc. donat. enthalten ſey t); Kläger hat die vorgebliche Undankbarkeit zu beweiſen (§. 80. a.), 4) daß Kläger die Injurien ſelbſt veranlaßt habe u), 5) daß Klägerin ein unzüchtiges Leben geführt x), 6) daß ſie ihr

p) *l.* 1. *C. de reuoc. donat.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 51.

q) *l.* 7. *l. fin. C. de reuoc. donat.*

r) CHRIST. FRIED. GEORG. MEISTERI diſſ. *de non reuocandis donationibus propter ingratitudinem.* Goett. 1743.

s) *l.* 34. §. 1. *D. de donat.* FABER in *Cod. lib.* 8. *tit.* 38. *def.* 3. STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 39. *tit.* 5. §. 17. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 66.

t) *LAVTERBACH in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 49.

u) HORN *claſſ.* X. *reſp.* V.

x) *l.* 7. *in fin. C. de reuoc. donat.*

ihr Recht durch die zweyte Ehe verloren y), 7) daß der Verſtorbene die Undankbarkeit bey ſeinem Leben nicht geahndet habe (§. 718.), 8) daß Beklagter von dem Geſchenk ſich nicht mehr reicher befinde z). Hingegen ſteht nicht entgegen 1) daß Beklagtem ſeine Undankbarkeit gereue a), 2) daß Kläger, die Schenkung dereinſt nicht anzufechten, mittelſt Eides bekräftiget b), oder 3) ſelbige, wegen einer dereinſtigen Undankbarkeit, nicht umſtoßen zu wollen, verſprochen habe c).

§. 722.

Bisher iſt von den Klagen, die dem Schenker, der unter den Lebendigen geſchehenen Schenkung wegen, zuſtehen, gehandelt worden. Betrachten wir nunmehr den Beſchenkten (§. 710.), ſo kommt demſelben theils eine actio realis, nämlich *rei vindicatio*, wenn ihm die Sache übergeben worden iſt d), theils eine actio per-

y) *Auth. Quod mater C. de reuoc. don.* WERNHER *part.* 7. *obſ.* 40.

z) *l.* 7. *C. de reuoc. donat.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 52.

a) LAVTERBACH *lib.* 39. *tit.* 5. §. 51.

b) *arg. c.* 23. *et* 25. *X. de iureiur.* CARPZOV *part.* 2. *deciſ.* 123. *num.* 14. BERGER in *oec. iur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 29.

c) *l.* 27. §. 4. *D. de pact. l.* 23. *D. de reg. iur.* SCHÖPFER in *ſyn. iur. rom. lib.* 39. *tit.* 5. §. 44.

d) *l.* 1. *C. de donat.*

perſonalis, und zwar *actio ex ſtipulatu* e), wenn die verſprochene Schenkung mittelſt einer Stipulation geſchehen iſt, außerdem aber *condictio ex l.* 35. §. *vlt. C. de donat.* zu Statten (§. 723. ꝛc.) Hat er einen klaren Schenkungsbrief in Händen, ſo kann er auch daraus executiviſch klagen (§. 58.) f). Will der beſchenkte Ehegatte, oder, nach ſeinem Tode, deſſen Erbe, wider den noch lebenden Schenker klagen, ſo muß eine beſondere gerechte Urſache vorhanden ſeyn, welche den Schenker, ſein Verſprechen zu halten, verbindet, und ihn folglich, daſſelbe wieder einſeitig zurück zu nehmen, oder zu widerrufen, verhindert g).

Von der *condictione l.* 35. §. *vlt. C. de donationibus* h).

§. 723.

Deren Grund iſt eine Schenkung unter den Lebendigen i).

§. 724.

e) *l.* 9. *l.* 35. §. 5. *C. de donat.*

f) LVDOVICI in Civil-Proceß, Cap. *III.* §. 3.

g) Siehe BERLICH *in pract. concluſ. part.* 2. *concl.* 15. *num.* 7. *ſeq.* meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LXXXXII.*

h) LAVTERBACH in *coll. pract. pand. lib.* 39. *tit.* 5. §. 34 bis 41.

i) *l.* 35. §. 4. 5. *C. de donat.*

§. 724.

Der Kläger iſt der Beſchenkte, oder deſſen Erbe (§. 55.) k). Er beſtehe aus einer oder mehrern Perſonen l).

§. 725.

Der Beklagte iſt der Schenker, oder deſſen Erbe (§. 55.), nicht ein Dritter Beſitzer des verſprochenen Geſchenks (§. 687.).

§. 726.

Das Geſuch wird auf die Uebergabe der geſchenkten Sache, nebſt den vorhandenen Nutzungen m), gerichtet n); Zinſen können ordentlicher Weiſe nicht gefordert werden o). Im Fall die verſprochene Sache

 nicht

k) §. 2. *I. de donat.*

l) *l.* 15. *C. de rei vind.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 36.

m) *l.* 41. §. 1. *D. de re judic.*

n) *l.* 35. §. 3. *C. de donat.* Wenn die Schenkung in einer Summe Geld beſteht, ſo kommt es zugleich auf die Münzſorten an. Davon in meiner Abhandlung von den Münzſorten in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt. §. 104. bis 107.

o) *l.* 22. *D. de donat.* GOTTLOB EVSEBIVS OELZE tract. *qua diſquiritur, an et quatenus vſurae ex mora a quantitatis donatore exigi poſſint, ſecundum jus romanum et hodiernum in germania.* Ien. 1768.

nicht mehr vorhanden, muß der Schenker, außer dem Unglücksfall, den Werth derſelben vergüthen (§. 688.) p).

§. 727.

Hierwider finden folgende Einreden Statt, 1) daß keine Schenkung geſchehen ſey q); ſelbige hat Kläger zu beweiſen (§. 80. a.), 2) daß ſie nicht auf gültige Art vorgenommen worden r); wovon Beklagter den Grund anzuführen (§. 117.), und im Leugnungsfall zu beweiſen hat (§. 132. a. b.), 3) daß keine Acceptation geſchehen s), 4) daß es eine Schenkung auf den Todesfall ſey, welches Beklagter zu beweiſen hat ss), 5) daß nichts gewiſſes verſprochen worden (§. 696.) t), 6) daß

p) LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 41.

q) *l.* 10. C. *de donat.* LEYSER *ſpec.* 434. *med.* 7.

r) §. 2. *I. l.* 36. §. 3. *C. de donat.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 5. §. 9. bis 18. WERNHER *tom.* 3. *obſ.* 403 — Quiſtorp in Beyträgen Nr. 55. 2. Klein Annalen d. Geſetzgeb. ꝛc. III. 290.

s) *l.* 10. *D. de donat. l.* 55. *D. de oblig. et act. l.* 11. §. 2. *D. de donat.* WERNHER *part.* 9. *obſ.* 108 — vergl. von Bülow und Hagemann prakt. Erörter. III. 39.

ss) *l.* 42. §. 1. *in fin. D. de mort. cauſ. don.* — Struben Rechtl. Bedenken *III.* 19. §. 9. BAVER progr. de forma donat. cauſa mortis, in *Eiusd.* opuſcul. *I.* 25. Woltär über das richtige Kennzeichen einer Schenkung von Todes wegen; in Klein's merkwürd. Rechtsſprüchen III. 20.

t) LEYSER *ſpec.* 434. *med.* 9.

daß Beklagter nichts habe verſchenken können u), 7) daß zwiſchen Klägern und Beklagten die Schenkung zu Recht nicht beſtehe x) 8) daß Beklagter, wegen der ſich geänderten Umſtände y), zum Exempel, wegen der großen Undankbarkeit des Klägers z) u. ſ. die Schenkung zu halten nicht verbunden; 9) daß dasjenige, deſſentwegen die Schenkung geſchehen, nicht erfolgt ſey a), 10) daß Kläger nicht alles fordern könne b), 11) daß erſt die Schulden bezahlt werden müßten c).

§. 728.

Es folgen nunmehr die Schenkungen auf den Todesfall (§. 709.). Bey welchen ebenfalls 1) dem Schenker wegen Erfüllung eines ſich von dem Beſchenkten bedungenen Gegenverſprechens, die *actio praeſcriptis*

u) z. B. ein Verſchwender *l. 6. D. de verb. oblig. l. 29. D. de condict. indeb.* ein Minderjähriger *l. 1. §. 1. 2. D. de tut. et rat. diſtr. l. 4. C. de praed. min.*

x) Als zwiſchen Vater und ſeinen unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kindern *l. 11. C. de donat. int. vir. et vxorem. l. 13. C. de collat.* zwiſchen Eheleuten *l. 1. 2. 3. D. de donat. int. vir. et uxor.* WERNHER *tom. 3. part. 2. obſ. 490.* u. f.

y) LEYSER *tom. 434. med. 8.*

z) *l. fin. C. de reuoc. donat.*

a) *l. 6. 7. 8. D. de condict. cauſ. dat.* CARPZOV *part. 2. conſt. 22. def. 39.*

b) *l. 12. l. 33. pr. D. de donat. l. 19. §. 1. l. 41. §. 2. D. de re jud. l. 33. D. de jure dot. l. 28. D. de reg. jur.*

c) *l. 12. D. de donat. l. 19. §. 1. D. de re jud.*

ſcriptis verbis zuſtändig iſt d). Will er aber von der Schenkung wieder abgehen, und die Schenkung wäre noch nicht vollzogen, ſo braucht er, woſern die Schenkung nicht in Anſehung eines beſonders bevorſtehenden Todes geſchehen ſeyn ſollte e), deshalb nur ſeine Reue zu erkennen zu geben, um dieſelbe unkräftig zu machen f). Hätte er hingegen die Schenkung bereits vollzogen, mithin dem Beſchenkten die Sache ſchon gegeben, ſo kann er, wenn er bey der Schenkung ſein Abſehen auf einen beſonders bevorſtehenden Tod gerichtet gehabt, nicht nur die noch vorhandene Sache durch die Eigenthumsklage (*rei vindicatio*) g), ſondern auch *condictione cauſa data, cauſa non ſecuta* h) wieder zurückfordern, welche letztere Klage auch wider den Beſchenkten Statt hat, ob er gleich die geſchenkte Sache nicht mehr beſitzen ſollte i). Hätte der Schenker aber ſein Abſehen nicht auf einen beſonders bevorſtehenden Tod gerichtet gehabt, ſo kommt ihm, außer der nützlichen Eigenthumsklage (*rei vindicatio vtilis*) k), auch

d) *l.* 9. *C. de donat.*

e) §. 1. *I. de donat. l.* 2. *l.* 35. §. 3. *D. de mort. cauſ. donat.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* §. 43.

f) §. 1. *I. de donat.* BERGER in *oec. jur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 27. *not.* 4.

g) *l.* 29. *D. de mort. cauſ. don.*

h) *l.* 35. §. 3. *D. de mort. cauſ. don.* BERGER in *oec. jur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 27. *not.* 5.

i) *l.* 39. *D. de mort. cauſ. donat.*

k) *l.* 29. *l.* 30. *D. de mort. cauſ. donat.*

auch die *condictio ex l. 30. D. de mort. cauſ. donat.* zu Statten l).

§. 729.

Hingegen 2) bey dem Beſchenkten (§. 728.) hat man zwey Fälle zu unterſcheiden: erſtlich, da die Schenkung wegen eines beſonders bevorſtehenden Todes geſchehen iſt, zweytens, da ſie ſich auf den Todesfall überhaupt beziehet. In letztern Fall hat der Beſchenkte, wenn der Schenker ihm die Sache bereits zu eigen übergeben haben ſollte, nicht nur bey deſſen Lebzeiten, ſo lange derſelbe die Schenkung nicht widerruft m), die Klagen des Eigenthümers (§. 432. u. f.) n), gegen Fremde auszuüben, ſondern er kann ſich auch eben dieſer Klagen nach des Schenkers Tode, deſto freyer bedienen, wenn derſelbe die Schenkung weder ausdrücklich, noch ſtillſchweigend o) bey ſeinem Leben widerrufen hat. Hat aber, der Beſchenkte die Sache von dem Schenker noch nicht erhalten, der Letztere aber auch die Schenkung auf keine Art widerrufen, ſo hat der Beſchenkte nach dem Tode des Schenkers theils dingliche, theils perſönliche Klagen. Jene giebt

l) *l. 30. D. de mort. cauſ. donat.*

m) *l.* 23. verglichen mit dem *l.* 29. *l.* 30. *l.* 37. §. 1. *D. mort. cauſ. don. l.* 19. *D. de reb. cred. l.* 11. *pr. D. de donat. int. vir. et vxor.*

n) *l.* 2. *l.* 19. *l.* 29. *l.* 37. §. 1. *l.* 39. D. *de don. mort. cauſ.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 31. *tit.* 6. §. 32.

o) Siehe LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 6. §. 36. bis 42.

giebt ihm das auch ohne Uebergabe erlangte Eigenthum p), und das geſetzliche Pfandrecht, daher *rei vindicatio etc.* q), und *actio hypothecaria* r). Die perſönlichen Klagen aber ſind, wenn die Schenkung mittelſt einer Stipulation errichtet worden iſt, die *actio ſtipulatu* s), oder außerdem *condictio. ex l. fin. C. de donationibus cauſa mortis* t), oder *actio ex teſtamento utilis* u). Eben dieſe Klagen hat der Beſchenkte auch in jenem erſten Falle, wenn nämlich die Schenkung, wegen eines beſonders bevorſtehenden Todes geſchehen, und dieſer, ohne allen Widerruf der Schenkung, erfolgt iſt. Hat hingegen der Schenker dieſe beſondere Todesgefahr überlebt, ſo fällt die Schenkung an ſich ſchon nach Verordnung der Rechte, auch ohne beſondere Widerrufung hinweg x). Und da ſind wohl

p) LAUTERBACH in *coll. pract. l.* 39. *tit.* 6. §. 33.

q) *l.* 1. §. 2. *de publ. in rem act.*

r) Vermöge *l.* 37. *pr. D. de mort. cauſ. donat. L. ult. C. ibid.* §. 1. *I. de donat.* verglichen mit *l.* 1. *C. comm. de legat.* ANT. FABER in *cod. de donat. cauſ. mort. def.* 5. — Man ſehe jedoch *Eiusd.* Error pragmat. XLVIII. 9. vergl. VOORDA interpret. et emendat. iur. Rom. III. 19. fin.

s) *l.* 34. *D. mort. cauſ. donat.*

t) Von den Münzſorten, in welchen eine auf den Todesfall geſchenkte Summe Geld zu bezahlen, ſiehe meine ausführliche Abhandlung von den Münzſorten ꝛc. §. 102. u. 130.

u) Vermöge des *l.* 37. *pr. D. de mort. cauſ. don.* verglichen mit dem §. 5. *I. de obligat. quae quaſi ex cont.* PEREZ ad *Cod. de don. cauſ. mort.*

x) §. 1. *I. de donation.* — Klein merkwürd. Rechtsſpr. III. 20.

wohl dem Schenker, nicht aber dem Beſchenkten einige Klagen zuſtändig (§. 728.).

§. 730.

Es können aber von dem Erben des Schenkers wider den Beſchenkten, oder deſſen Erben, wenn dieſe die Schenkung auf den Todesfall fordern, folgende Einreden gebraucht werden, 1) daß keine Acception von Seiten des Beſchenkten bey der Schenkung geſchehen y), 2) daß nicht fünf Zeugen darbey zugegen geweſen z), 3) daß der Schenker nicht in der ſich vorgeſtellten beſondern Gefahr des Todes ſein Leben geendiget (§. 729.), 4) daß er die Schenkung wiederrufen a), 5) daß der Beſchenkte den Schenker nicht überlebt habe b), 6) daß die

y) *l.* 38. *D. de mort. cauſ. donat. l.* 55. *D. de obligat. et act.* — Vergl. *L.* 4. *C. de donationib. cauſa mort.* §. 1. Inſtit. *de donationib.* IO. FRIED. WERNHER. diſſ. *de acceptatione in donationibus neceſſaria.* Vitemb. 1724. IO. TOB. RICHTER diſſ. *de acceptatione mortis cauſa non neceſſaria.* Lipſ. 1774. — PÜTTMANN progr. de mortis cauſa donatione, abſente licet, et ignorante donatario facta, iure valida. Lipſ. 1787. MÜLLER ad LEYSER IV. 2. obſeru. 698.

z) *l.* 8. §. 3. *C. de codicill. l.* 4. *C. de donat. cauſ. mort.* BERGER *oec. jur. lib.* 2. *tit.* 2. §. 27.

a) §. 1. *I. de donat. l.* 13. §. 1. *l.* 30. *D. donat. mort. cauſ. Nou.* 87. *cap.* 1.

b) *l.* 19. *pr. D. de reb. cred. l.* 29. *D. de donat. mort. cauſ.* §. 1. *I. de donat.*

die Sache verunglückt ſey c), 7) daß Kläger erſt den Falcidiſchen Theil ſich abziehen laſſen müſſe d). Hingegen die Einrede der Verjährung findet nicht Statt, wenn der klagende Schenker (§. 728. und 729. a. E.) darzuthun vermag, daß der Beſchenkte von ihm die Sache nur auf den Todesfall erhalten habe e).

Von den Klagen aus den Zinßverträgen (§. 708.)

§. 731.

Es giebt im römiſchen Rechte mancherley Verträge, wodurch ein Schuldner ſeinem Gläubiger, außer jener Stipulation (§. 37.) f), und ohne daß ſelbige einem contractui bonae fidei angehänget worden (§. 38.) g), zur Entrichtung der Zinſen, vermöge der Verordnung, beſonderer Geſetze verbindlich wird h). Vorzüglich ge-

c) *l.* 23. *D. de verb. oblig.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 6. §. 44.

d) *l.* 2. *C. de donat. cauſ. mort.*

e) *l.* 24. *D. de mort. cauſ. donat.* LAVTERBACH *lib.* 39. *tit.* 6. §. 43.

f) *l.* 3. *C. de vſur.*

g) *l.* 5. *C. de pact. int. emt. et vend. l.* 24. *in fin. l.* 26. §. 1. *D. depoſ.*

h) Siehe z. E. *l.* 12. *C.* und *l.* 30. D. *de vſur.*

gehört hieher das pactum de nautico foenore i) und die daher entſtehende Klage.

Von der *actione de nautico foenore*.

§. 732.

Deren Grund iſt, ein pactum de foenore. Dieſes beſtehet in einem Geſetzvertrage, da ein Gläubiger, welcher ſeinem Schuldner ein Capital geliehen hat, mit dieſem einig wird, daß er, der Gläubiger, von einer gewiſſen Zeit an k), die Gefahr des Geldes ſo lange übernimmt, bis ſelbiges an einem beſtimmten Ort ankommt l), wogegen der Schuldner verſpricht, dieſes Capital bis zu ſolcher Zeit m) außerordentlich zu verzinſen n), und ſodann mit dieſen Zinſen wieder zu geben o), Das angeliehene Geld ſoll nun entweder zu Waſſer, oder zu

i) *lib. XXII. tit. II. D. lib. IIII. tit. XXXIII. C. de nautico foenore. Nou.* 106. und 110.

k) *l.* 3. D. *de naut. foen.*

l) *l.* 1. *l.* 4. *C. de naut. foen.*

m) *l.* 4. D. *l.* 1. *l.* 2. *C. de naut. foen.*

n) *l.* 4. §. 1. D. *de naut. foen. l.* 26. §. 1. *C. de vſur. Nou.* 110.

o) *l.* 7. D. *de naut. foen.*

zu Lande an den beſtimmten Ort zu gelangen, und iſt daher theils *foenus nauticum* p), theils *terreſtre* q).

§. 733.

Der Kläger iſt der Gläubiger, welcher ein ſolches Capital vorgeſchoſſen hat, oder deſſen Erbe (§. 55.), nachdem das Geld an Ort und Stelle gehörig angekommen r), oder ſolches durch das Verſehen des Schuldners verhindert worden iſt s).

§. 734.

Der Beklagte iſt der Schuldner, welcher ſolchen Vertrag mit ſeinem Gläubiger errichtet hat, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 735.

p) *l.* 3. *C. de naut. foen.* VINNIUS in *ſel. jur. quaeſt. lib.* 2. *qu.* 9. — Häufiger, als dieſer Vertrag ſind bey uns freilich Aſſecuranz und Bodmerei Verträge. Runde Grundſätze des gemein. Deutſchen Privatrechts §. 213. ꝛc. u. daſ. angeführte *D. D.* denen beſonders noch beizufügen iſt Büſch Darſtellung der Handlung in deren mannigfaltigen Geſchäften *II.* 4. 3. ꝛc. Danz Handbuch des heutigen deutſchen Privatrechts §. 213. ꝛc. vergl. beſonders von der Legitimation zur Aſſecuranzſache und über den in der Police angegebenen Werth, imgleichen die Beſtimmung des Schadens. Klein's merkwürdige Rechtsſpr IV. 14. u. 15.

q) *l.* 5. *D. naut. foen.*

r) *l.* 6. *l.* 8. *D. l.* 1. *l.* 4. *C. de naut. foen.*

s) *l.* 3. *C. de naut. foen.*

§. 735.

Das Geſuch iſt, Beklagter ſolle ihm das Capital ſamt den verſprochenen außerordentlichen Zinſen bezahlen.

§. 736.

Hierwieder kann der Beklagte folgende Einreden vorſchützen: 1) daß er das Geld nicht empfangen habe, 2) daß es nicht abgeſchickt worden ſey t), 3) daß er mit Klägern den vorgeblichen Zinßvertrag nicht geſchloſſen hätte, 4) daß das Geld nicht gehörig an dem verabredeten Orte angelangt ſey u).

Von der *actione de conſtituta pecunia* (§. 708.) x).

§. 737.

Deren Grund iſt das *conſtitutum*, ſowohl debiti proprii als alieni, oder der Vertrag, wodurch man eine

t) *l.* 1. *D. de naut. foen.*

u) *l.* 4. *C. de naut. foen.*

x) *lib.* XIII. *tit. V. D. lib. IIII. tit.* XVIII. *C. de conſtituta pecunia* ECKARD in *exam. act. forenſ. part.* 1. §. 37. u. f. — KOCH Diſſert. de conſtituto debiti alieni, eiusque a fidejuſſore diſcrimine. Kil. 1777. Weber von der natürl. Verbindlichkeit *ꝛc.* §. 124. *ꝛc.*

eine bereits vorhandene eigene oder fremde Verbindlichkeit zu erfüllen versprochen hat y).

§. 738.

Der Kläger iſt der Gläubiger, dem dieſes Verſprechen geſchehen iſt z), oder deſſen Erbe (§. 55.) a); ingleichen, auf eine nützliche Weiſe, derjenige, zu deſſen Beſten ein Dritter ſeine Stelle vertreten und das Verſprechen angenommen hat (§. 703.) b).

§. 739.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher entweder ſeine eigene, oder eines Andern Verbindlichkeit zu erfüllen, aufs neue durch einen Vertrag verſprochen hat c), oder deſſen Erbe (§. 55.) d) Wie denn auch der Beklagte aus mehr als einer Perſon beſtehen kann e).

§. 740.

y) §. 9. *I. de action. l.* 5. §. 2. *D. de pec. conſt.*

z) *l.* 5. §. 5. *l.* 25. §. 1. *l.* 26. *l.* 27. *D. de pecun. conſt.*

a) *l.* 18. §. 2. *D. de pecun. conſt. l.* 2. *pr. C. de conſt. pecun.*

b) *l.* 5. §. 9. *D. de pec. conſt.*

c) §. 9. *I. de action. l.* 5. §. 2. D. *de pec. conſt.*

d) *l.* 1. *l.* 2. *pr.* C. *de conſt. pec.*

e) *l.* 3. *C. de conſt. pec.*

§. 740.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter ſeinem Verſprechen an dem Orte, und zu der Zeit, wie ſolches verabredet worden f), gehörig nachkomme. In deſſen Ermangelung iſt er zur Leiſtung des Intereſſe verbunden (§. 688.) g). Uebrigens wird durch dieſe Klage diejenige, welche dem Kläger etwa ſchon aus der bekräftigten Verbindlichkeit des Beklagten vorher zuſtand, nicht aufgehoben h).

§. 741.

Als Einreden kommen dem Beklagten, ſo wohl bey einem *conſtituto debiti proprii*, als *conſtituto debiti alieni* (§. 737.) zu Statten, 1) daß gar keine Verbindlichkeit vorhanden, oder die vorige Verbindlichkeit ganz kraftlos ſey i), 2) daß mehr, als die Schuld ſelbſt betrage, verſprochen worden k); nicht aber, daß für die Schuld etwas Anderes verſprochen ſey l), 3) daß Kläger, wegen unterlaſſener Acceptation, kein neues Recht erhalten hätte, 4) daß die Klage bereits

 durch

f) *l.* 16. §. 1. *l.* 4. *l.* 19. §. 1. *D. pec. conſt.*

g) *l.* 14. §. 2. *D. de pec. conſt.*

h) *l.* 18. §. 3. *l.* 28. D. *de pec. conſt.*

i) *l.* 1. §. 7. *l.* 3. §. 1. *D. de pec. conſt.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 13. *tit.* 5. §. 9.

k) *l.* 11. §. 1. *l.* 12. *D. de pec. conſt.*

l) *l.* 1. §. 5. *de pec. conſtit.*

durch die Verjährung erloſchen ſey m). Bey dem *conſtituto debiti proprii* aber kann beſonders wider die Klage vorgeſchützt werden, 1) daß Beklagter dem Kläger vorher gar nicht verbindlich geweſen ſey n), 2) daß er ſich ſelbſt nicht habe verbindlich machen können o), 3) daß er mit Klägers Zufriedenheit einem Andern die Zahlung zu leiſten verſprochen hätte p). Hingegen findet alsdenn nicht Statt, 1) daß man zur erſten Verbindlichkeit durch Liſt, Furcht q), Irrthum ſey gebracht worden r), 2) daß man das Geld nicht empfangen habe s), 3) daß in Anſehung der Zeit, oder des Ortes mehr verſprochen worden ſey t). Bey dem *conſtituto debiti alieni* kann der Beklagte einwenden, 1) daß der vorgebliche Hauptſchuldner dem Kläger nicht verbindlich

m) *l.* 2. *pr.* *C. de conſt. pec.*

n) *l.* 1. §. 7. *l.* 18. §. 1. *D. de pec. conſtit. l.* 2. *pr. C. de conſt.* Siehe jedoch STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 5. §. 3. BÖHMER *de actionib. II.* 7. 21. Weber von d. natürl. Verbindl. §. 126.

o) *l.* 1. §. 2. 3. *l.* 5. §. 2. *l.* 14. §. 3. *l.* 15. *D. de pet. conſtit.*

p) Siehe *l.* 8. *l.* 30. *D. de pec. conſtit.* §. 4. *I. de inutil. ſtipul.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 5. §. 4.

q) *l.* 2. *l.* 4. *C. de his, quae vi.*

r) Siehe BARBOSA in *theſaur. pract. voc.* GEMINATIO. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 20. *not.* m).

s) *l.* 29. C. *de pact. l.* 4. C. *de non. num. pec.* BÖHMER a. a. O.

t) *l.* 3. §. 2. *l.* 16. §. 1. D. *de pec. conſt.*

lich geweſen ſey u), 2) daß er ſich nicht für Andere verbindlich machen könne x), 3) daß er ſelbſt zu bezahlen nicht verſprochen habe y), 4) daß das Verſprechen, ohne eine Perſon zu benennen, geſchehen z), 5) daß nicht Klägern, ſondern einem Andern, mit Klägers Zufriedenheit conſtituiret worden ſey a), 6) daß Kläger erſt den Hauptſchuldner b), nicht weniger 7) auch die Mitconſtituenten erſt zu belangen habe c). Hingegen kann nicht eingewandt werden, daß die übernommene Bezahlung ohne Einwilligung des Hauptſchuldners geſchehen ſey d).

Von

u) *l. 11. pr. D. pec. conſt. l. 2. pr. C. de conſt. pec.* Wo es heiſt: Hoc tantummodo conſtituatur, quod debitum eſt.

x) *l 1. §. 1. D. de pec. conſt. l. 1. pr. D. ad Sct. Vell.*

y) *l. 5. §. 4. D. de pec. conſt.* Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LV*. §. 5.

z) *Nov. 115. cap. 6.* und die daraus gezogene *Auth. Si quando C. de conſtit. pec.* Man vergleiche hiermit, was ich davon in meinem Tractat *de fideiuſſore plane non obligato* §. 30. und in dem Tractat *de fideiuſſore principaliter obligato* §. 64. und 65. vorgetragen habe.

a) *l. 5. §. 2.* D. *de pec. conſtit.* BÖHMER *de act. ſect. 2. cap. 7.* §. 22.

b) *Nou. 4. cap. 1.* CARPZOV *part. 2. conſt.* 8. *def. 2.* STRYK in *vſu mod. lib. 13. tit. 5. §. fin.*

c) *l. 3. C. de conſtit. pec.*

d) l. 27. D. *de pec. conſt.*

Von der *actione in factum ex jurejurando.* (§. 708.) e).

§. 742.

Deren Grund iſt ein außer Gericht freywillig zugeſchobener und darauf abgeſchworner, oder erlaſſener Eyd f); als welcher nicht nur dieſe Klage, ſondern auch eine Einrede hervorbringt g).

§. 743.

Der Kläger iſt derjenige, welcher den ihm auſſergerichtlich zugeſchobenen Eid h), ſo wie er von ihm verlangt worden i), geleiſtet hat k), oder dem dieſer Eyd, nachdem er ihn angenommen hatte, von ſeinem Ge-

e) *l.* 9. §. 1. D. *de jurejur.* §. 11. *I. de act. l.* 8. C. *de reb. cred. et jurejur.* HENR. BALTH. ROTHII diſſ. *de actione in factum ex jurejurando.* Ien. 1681.

f) *l.* 9. §. 1. *l.* 6. D. *de jurejur. l.* 1. C. *de reb. cred. et jurejur.*

g) *l.* 9. §. 1. *l.* 28. §. *vlt.* D. *de jurejur.* §. 4. *I. de except.* ZANGER *de except. part.* 3. *cap.* 16. LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 2. §. 61.

h) Siehe z. E. *l.* 3. §. 3. D. *de jurejur.*

i) *l.* 3. §. 4. *l.* 5. *pr. l.* 33. D. *de jurejur.* SCHÖPFER in *ſyn. iur. rom. lib.* 12. *tit.* 2. *num.* 33. CARPZOV *lib.* 3. *reſp.* 49.

k) *l.* 11. §. 1. *l.* 28. §. 10. D. *de jurejur.* §. 11. *I. de action.*

Gegentheil erlaſſen worden iſt l). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) oder Nachfolger, welcher, wegen der Sache in ſein Recht getreten iſt (§. 703.) m).

§. 744.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Eyd auſſergerichtlich zugeſchoben hat, imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) oder Nachfolger, welcher, wegen der Sache, in ſeine Verbindlichkeit getreten iſt (§. 704.) n).

§. 745.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter dasjenige, worüber der Eyd geſchworen, oder erlaſſen worden, erfülle o). Uebrigens wird durch dieſe Klage, diejenige, welche der Kläger ſchon vorher gehabt hat, nicht aufgehoben, ſondern es bleibt ſeiner Willkühr überlaſſen, welche von beyden er anſtellen will p).

§. 746.

Es kann ſich aber der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß er, einen außergerichtlichen Eyd

 zuzu-

l) *l.* 5. §. 4. *l.* 9. §. 1. D. *de jurejur.* *l.* 8. C. *de reb. cred.*

m) Vermöge des *l.* 5. *pr.* *l.* 7. *l.* 8. *D. de jurejur.*

n) *l.* 9. §. 7. *D. de jurejur.*

o) §. 11. *I. de action.*

p) *l.* 30 *pr. D. de jurejur.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 2. §. 58.

zuzuſchieben keine Macht gehabt q), 2) daß über die Sache nicht habe geſchworen werden können r), 3) daß nicht gleich nach geſchehener Eydesdelation der Eyd angenommen worden ſey s), 4) daß ihn der geleiſtete Eyd nichts anginge t), 5) daß Kläger den Eyd in der Form, wie ihm ſelbiger zugeſchoben worden, nicht abgelegt habe (§. 743.) 6) daß er ſelbigen ohne eine vorgängige Zuſchiebung geleiſtet hätte u). Hingegen kann nicht eingewandt werden, 1) daß Beklagter dem Kläger nichts ſchuldig geweſen ſey x), 2) daß die Sache, wegen der neuerlich vorgefundenen Inſtrumente ſich ganz anders verhalte y), 3) daß Kläger einen Meineyd begangen habe z), wie denn auch 4), im Mangel eines beſondern die außergerichtlichen Eyde verbiethenden Landesgeſetzes, die Einrede, daß dieſe Klage heutiges Tages unſtatthaft ſey, vergeblich vorgeſchützt wird a).

Von

q) *l.* 17. §. 1. *D. de jurejur. l.* 4. *C. de reb. cred.*

r) *c. fin. X. de tranſact.* CARPZOV in *jurispr. conſ. lib.* 3. *def.* 4.

s) *l.* 6. *D. de jurejur.*

t) *l.* 9. §. 7. *in fin. D. de jurejur.*

u) *l.* 3. *pr. D. de jurejur.*

x) *l.* 5. §. 2. *D. de jurejur.*

y) *l.* 31. *in fin.* D. *de jurejur.* LEYSER *ſpec.* 145. *med.* 1. von Cramer Wetzlariſche Nebenſtunden, Th. 27. Num. 12.

z) *l.* 1. *C. de reb. cred.* §. 11. *I. de action.*

a) HOPP ad *Inſtit. lib.* 4. *tit.* 6. §. 11. STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 12. *tit.* 2. §. 3. Seyfart im deutſchen Reichsproceß, *lib.* 1. *cap* 15. §. 1.

Von der Imploration wegen eines *recepti* (§. 708.) b).

§. 747.

Deſſen Grund iſt ein receptum, das iſt, ein prätoriſcher Vertrag c), wodurch Jemand die Stelle eines Schiedsrichters übernommen, und den Partheyen verſprochen hat, durch ſeinen Ausſpruch ihren Streit zu entſcheiden d).

§. 748.

Die Imploranten ſind die ſtreitenden Theile, welche mit dem Schiedsrichter den Vertrag eingegangen ſind.

§. 749.

Der Implorat iſt der Schiedsrichter, welcher, den Imploranten durch Vertrag ſich verbindlich gemacht hat ihren Streit zu ſchlichten, und ſich deſſen nunmehr weigert.

§. 750.

Das Geſuch iſt, den Imploraten durch Zwangsbefehle e) anzuweiſen, daß er ohne fernern Verſchub

Ll 5 und

b) *l.* 3. §. 1. D. *de recept.*

c) *l.* 3. §. 2. *l.* 11. §. 2. *l.* 15. D. *de recept.*

d) *l.* 13. §. 2. D. *de recept.*

e) *l.* 32. §. 12. D. *de recept. l.* 15. D. *eod.*

und Weigerung, ſein Verſprechen erfülle und die Sache entſcheiden ſolle f).

§. 751.

Hierwider kann von dem Imploraten zur Einrede gebraucht werden, 1) daß Imploranten ihn geſchmähet g), 2) daß ſie ihn bereits verlaſſen hätten h), 3) daß zwiſchen ihm und den Imploranten eine Todfeindſchaft entſtanden ſey, i), 4) daß er die Sache zu ſchlichten verhindert werde k). 5) daß er nicht alleine zum Schiedsrichter erwählet worden ſey, l), und noch mehrere m).

Von der *actione in factum ex ſententia arbitri* (§. 708.) n).

§. 752.

Deren Grund iſt der Schiedsrichterliche Ausſpruch welcher auf ein Compromiß d. i. die Vereinbarung

f) *l.* 3. §. 1. *D. de recept.*

g) *l.* 9. §. 4. *l.* 15. *D. de recept.*

h) *l.* 9. §. 5. *l.* 11. *pr. l.* 17. §. 1. *D. de recept.*

i) *l.* 15. *D. de recept.*

k) *l.* 15. *l.* 16. *pr.* §. 1. *D. de recept.*

l) *l.* 17. §. 2. *D. de recept.*

m) *l.* 17. *pr. l.* 32. §. 1. 5. *l.* 47. *pr.* §. 1. *l.* 48. *l.* 49. *pr. D. de recept.* STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 8. §. 7. 8.

n) *l.* 5. *C. de recept. arbitr.*

rung ſtreitender Theile, ihre Sache durch einen Dritten entſcheiden zu laſſen o) erfolgt iſt, und welchen, wie doch heutiges Tages nicht erfordert wird p), die ſtreitenden Theile unterſchrieben, oder binnen zehn Tagen nicht angefochten haben q).

§. 753.

Der Kläger iſt der Berechtigte, vor welchen der Ausſpruch des Schiedsrichters ausgefallen iſt; imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) r).

§. 754.

Der Beklagte iſt der Verpflichtete welche durch den Ausſpruch des Schiedsrichters condemniret worden iſt; imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) s).

§. 755.

o) *l.* 2. *l.* 11. §. 1. 4. *l.* 17. §. 3. *l.* 19. l. 27. §. *vlt.* D. *de recept. l.* 1. *l.* 5. C. *de recept. arbitr.* CARPZOV *in jurispr. for. part.* 1 *conſt.* 1. *def.* 13.

p) STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 8. §. 11. BÖHMER *de action ſect.* 2. *cap.* 7. §. 27. IAC. FRIED. LVDOVICI diſſ. *de effectu et obligatione laudi.* Hal. 1711. GEORG. HENR. AYERI. diſſ. *de auctoritate arbitrii ex compromiſſo vim rei judicatae habentis.* Goett. 1754.

q) *l.* 5. *C. de rec. arbitr.*

r) *l.* 37. D. *de recept.*

s) *l.* 37. D. *de recept.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 4. *tit.* 8. §. 37.

§. 755.

Das Geſuch iſt, daß der Beklagte dasjenige erfülle, was ihm durch den Ausſpruch des Schiedsrichters iſt auferlegt worden t).

§. 756.

Hierwider kann eingewandt werden, 1) daß der Schiedsrichter aus Gefährde gehandelt u), 2) daß derſelbe etwas unehrbares zuerkannt habe x), 3) daß er, Beklagter, Statt der Befolgung des Ausſpruchs, die bedungene Strafe zu erlegen bereit ſey, oder ſchon berichtigt habe y), 4) daß er ſich mit Klägern verglichen habe z), und noch mehrere a). Hingegen kann eigentlich nicht vorgeſchützt werden, 1) daß die Sache noch von einem unpartheyiſchen Richter erſt zu unterſuchen wäre b), 2) daß man durch den Ausſpruch unmäßig ver-

t) *l.* 27. §. 2. D. *de recept. l.* 23. §. 2. D. *eod. l.* 5. *pr.* C. *de recept. arbitr.*

u) *l.* 27. §. 14. D. *de recept. l.* 3. C. *de recept.*

x) *l.* 21. §. 7. D. *de recept.*

y) *l.* 34. §. 1. D. *de recept.*

z) *l.* 32. §. 5. D. *de recept.*

a) Siehe z. E. *c.* 9. X. *de arbitr.* BERGER in *oec. jur. lib.* 4. *tit.* 3. *th.* 3. *not.* 6. und *tit.* 34. *th.* 2. *not.* 2.

b) *l.* 76. D. *pro ſocio.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 28.

verleßt worden ſey c), 3) daß man wider ſelbigen appellirt habe d).

Von der *actione in factum de recepto* (§. 708.) e).

§. 757.

Deren Grund iſt die receptio, oder der prätoriſche Vertrag f), wodurch derjenige, welcher ein öffentliches Gewerbe damit treibet, die Sachen Anderer in beſondere Sorgfalt auf zu nehmen, ſich verbindlich macht, daß die von ihm aufgenommenen Sachen weder verlohren gehen, noch beſchädiget werden ſollen g).

§. 758.

c) *l.* 27. §. 2. D. *de recept.* Obgleich der Gerichtsbrauch hierin nicht gewiß iſt. STRYCK *uſu mod. IV.* 8. 10.

d) *l.* 27. §. 2. *D. l.* 1. *C. de recept.* vereiniget mit dem *l.* 1. *pr. D. de appell.* CARPZOV *part.* 1. *conſt.* 1. *def.* 13. *num.* 7. STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 8. §. 11. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 27. GEORG. FRIED. KRAVSSII diſſ. *de poteſtate appellandi judicem a ſententia arbitri.* Vitemb. 1748.

e) *l.* 1. §. 3. *l.* 3. §. 5. *D. nautae caupon.* Freiherr von Cramer in Weßlariſchen Nebenſtunden, 37. Th. Num. *II.* S. 25. u. f. IO. MÜLLER diſſ. *de actionibus rerum in nauem receptarum nomine competentibus.* Hafn. 1750. IO. BALTH. WERNHERI diſſ. *de actione de recepto.* Vitemb. 1721. IO. WILHELM RICHTER diſſ. *de actione in factum ex quaſi contractu receptionis moribus non conueniente.* Lipſ. 1759.

f) *l.* 3. §. 1. C. *naut. caup.*

g) *l.* 1. *pr.* §. 8. D. *naut. caup.* — Allerdings iſt ein wahrer Vertrag der Grund dieſer Klage, obgleich der

Prä-

§. 758.

Der Kläger iſt derjenige, welcher zu dem Andern gewiſſe Sachen in deſſen beſondere Sorgfalt gebracht hat h), fürnämlich der Reiſende i), oder deſſen Erbe (§. 55.) k), und dem die Sachen daſelbſt l) entweder weggekommen, oder beſchädigt worden ſind m). Welches beydes von dem Kläger in Leugnungsfall zu erweiſen iſt n).

§. 759.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher das erwähnte Gewerbe öffentlich treibt, oder ſich dafür ausgiebt, und des Klägers Sachen entweder ſelbſt, oder durch dazu

Prätor mit der Aufnahme der Sachen eine Verbindlichkeit in ſolchem Umfange verknüpft hat, wie ſie der Vertrag an ſich ſonſt nicht hervorbringen würde *L.* 3. §. D. 1. *Nautae caupones* ꝛc. BÖHMER de actionib. II. 7. 29. Weber von der natürl. Verbindl. §. 27.

h) *l.* 1. §. 8. *D. naut. caup.* WERNHER in *ſel. obſ. for. part. VIII. obſ.* 320. LEYSER *ſpec.* 66. *med.* 7.

i) *l.* 1. *pr.* §. 6. 7. *D. naut. caup.*

k) *l.* 3. §. 1. 4. *D. naut. caupon.*

l) *fin. pr. D. naut. caup.*

m) *l.* 5. §. 3. *D. eod.*

n) *l.* 2. *C. de probat.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 323. BERGER *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 6. *th.* 8. LEYSER *ſpec.* 66. *med.* 9.

dazu beſtellte Perſonen o) in ſeine Gewahrſam genommen hat p); beſonders der Schiffer, Gaſtwirth und Stallwirth q), ingleichen die Poſtmeiſter, öffentliche Landkutſcher r), oder deren Erbe (§. 55.) s).

§. 760.

o) *l.* 1. §. 2. 5. *D. naut. caup. l.* 1. §. 1. *D. de exerc. act.* CARPZOV *part. conſt.* 2. 26. *def.* 11. 12. STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 9. §. 3. WERNHER *part.* 8. *obſ.* 321. *in ſupplem.*

p) *l.* 1. *pr.* und §. 6. *D. naut. caup.*

q) *l.* 1. §. 2. 5. *D. naut. caup.*

r) arg. *l.* 1. §. 1. 4. *naut. caup.* STRYCK *de action. for. ſect.* 1. *memb.* 9. §. 35. bis 38. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 33. RICHTER *deciſ.* 141. *num.* 15. u. f. BERGER *in oec. jur. lib.* 3. *tit.* 6. *th.* 8. *num.* 7. WERNHER *part.* 9. *obſ.* 229. *in ſupplem.* LEYSER *ſpec.* 66. *med.* 3. FRID. CHRIST. HARPPRECHT diſſ. *actio vtilis de recepto, vtrum contra rhedarum meritoriarum exercitores, poſtarum magiſtros et quoscunque aurigas locum inueniat.* Tubing. 1704. ERN. IMM. TENTZELII diſſ. *magiſtros poſtarum teneri ex actione de recepto.* Erford. 1715. CHRIST. FERD. HARPPRECHT diſſ. *de officio magiſtri poſtarum tam in genere, quam in ſpecie quoad reſtitutionem pecuniae aliusue rei ipſi concreditae ſed amiſſae.* Tubing. 1755. — Pütter Rechtsfälle *I.* 142. Runde Grundſätze des gemeinen deutſchen Privatrechts §. 135. Danz Handbuch des heutigen deutſchen Privatrechts. §. 135. C. G. von Zangen Erörter. der Frage: was für eine Klage wider einen Fuhrmann Statt finde, welchem die zum Transport bedungenen Sachen weggekommen? Gießen 1798. Schorch neue Samml. auserleſ. Gutachten ꝛc. Nr. 3. vergl. jedoch L. 7. §. 5. D. Naut. caup. Klein Annal. d. Geſetzgeb. ꝛc. I. 76.

s) *l.* 3. §. 4. *D. naut. caup.* LEYSER *ſpec.* 66. *med.* 4.

§. 760.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter dem Kläger die in der Klage bemerkten Sachen in Natur unbeſchädigt wieder verſchaffe, oder, in deren Ermangelung, den Werth derſelben, nebſt allen verurſachten Schäden und Unkoſten erſtatte t).

§. 761.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß er mit Aufnahme der Sachen Anderer kein öffentliches Gewerbe treibe u), 2) daß er die Gaſtwirthſchaft verpachtet habe, 3) daß er ſie nicht allein treibe, 4) daß Kläger ſich bey ihm nur als ein Miethmann aufgehalten x), 5) daß er Klägern nicht als einen Reiſenden bey ſich aufgenommen y) 6) daß Kläger ſeine Sachen nicht ſolchen Perſonen gegeben, welche Beklagter zur Aufnahme beſtellt habe z), 7) daß dem

t) *l.* 1. *pr.* und §. 6. *l.* 4. §. 2. D. *naut. caup.*

u) *l.* 1. §. 5. *l.* 5. *pr.* D. *naut. caup.* LAUTERBACH in tract. ſynopt. *de nautis, cauponibus et ſtabulariis.* §. 23. LEYSER *ſpec.* 176. *med* 8. 9. WERNHER *part.* 9. *obſ.* 229. Struben in rechtlichen Bedenken *I.* 71.

x) LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 4. *tit.* 9. §. 10.

y) *l.* 3. §. 2. D. *naut. caup.* — Beiſpiel einer Klage ex recepto unter Umſtänden, da über die Art der gehabten Wohnung im Gaſthofe Zweifel eintreten; in G. J. F. Meiſters practiſchen Bemerk. aus dem Civil und Crim. Rechte *II.* 7.

z) *l.* 1. §. 2. 3. 5. D. *naut. caup.* LEYSER *ſpec.* 66. *med.* 9. *cor.* 1. WERNHER *part.* 8. *obſ.* 321. *in ſupplem.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 6. *def.* 11.

dem Kläger vor geſchehener Aufnahme zu erkennen gegeben worden ſey, ſelbſt auf ſeine Sachen Acht zu haben, und derſelbe deſſen ungeachtet die Sachen in das Schiff oder Wirthshaus gebracht; oder auch, daß jene Erklärung zwar nach der Aufnahme geſchehen ſey, aber Kläger doch derſelben nicht widerſprochen habe a), 8) daß der Schade aus einem Unglücksfall entſprungen b); welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. c.) bb), 9) daß Kläger an ſeinem Schaden ſelbſt Schuld c), 10) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen ſey d), 11) daß Kläger ihm erſt ſeine Klagen abzutreten habe e), 12) daß Kläger ihm ſelbſt zuvor ſeine Schuld

a) *l. 7. pr.* D. *naut. caup.* STRYCK in *vſu mod. pand.* 4. *tit.* 9. §. 3.

b) *l.* 3. §. 1. *l.* 5. §. 1. D. *naut. caup.* Struben in rechtlichen Bedenken, *IV.* Th. Num. 176. ABR. KAESTNERI diſſ. *de damno fatali in caupona contingente, occaſ. l.* 3. §. 1. D. *naut. caup.* Lipſ. 1743. GEORG. FRIDER. KRAVSII diſſ. *de actione de receptis caſum fortuitum non perſequente.* Vitemb. 1750. — Quiſtorp Rechtliche Bemerkungen *I.* 100. C. W. WEHRN doctrina iuris de damno etc. Lipſiae 1795. §. 18.

bb) Siehe SCHILTER *exerc. ad pand. XII. th. XXIII.*

c) *l.* 6. *pr.* D. *naut. caup.* SCHORCH. Reſponſor. et Sentent. Erford N. 228.

d) *l.* 3. §. 4. D. *naut. caup.*

e) *l.* 6. §. 4. D. *naut. caup.*

Schuld bezahlen müßte f). Hingegen findet nicht Statt die Einrede, 1) daß die Sachen noch nicht in das Schiff oder Wirtshaus gebracht worden, oder 2) die Güther noch nicht auf den Wagen geladen geweſen, als ſie weggekommen, oder beſchädigt worden g), 3) daß Beklagter die Sachen weiter einem Andern anvertrauet habe h), 4) daß Kläger ihm, dem Beklagten, die eingebrachten Sachen nicht beſonders nahmhaft gemacht habe i), 5) daß die Sachen ohne ſeine, des Beklagtens Schuld verlohren gegangen wären k).

Ein Formular von der *actione in factum de recepto.*

Ich bin vor vier Wochen allhier in dem Wirthshauſe, zum goldenen Stern genannt, worinn Beklagter die Wirthſchaft treibt, eingekehret, und hat mich derſelbe ſammt meinem Coffre, in welchen ſich ein klei-

f) *l.* 2. *pr.* D. *de lege Rhod.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 25. *def.* 22. *num.* 4. u. f. RICHTER *deciſ.* 77. *num.* 34. verglichen mit deſſen *deciſ.* 74. *num* 78. BERGER in *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 6. *th.* 8. *not.* 9.

g) *l.* 3. *pr. D. naut. caup.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 463.

h) arg. *l.* 1. §. 5. *D. de exerc. act.* LEYSER *ſpec.* 66. *med.* 8.

i) *l.* 1. §. 8. *D. naut. caup.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 320.

k) *l.* 3. §. 1. *D. naut. caup.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 321.

kleines ſchildkrötenes Käſtchen mit vierzig Stück vollwichtigen Louisd'or befand, willig aufgenommen. Als ich nun den andern Tag, meiner Geſchäfte wegen, ausgieng, und wieder zurück kam, ſo fand ich, daß unter der Zeit mein Coffre geöffnet und das Käſtchen mit den vierzig Stück Louisd'or daraus entwandt worden. Ich gab Beklagtem ſogleich davon Nachricht, und verlangte von ihm, daß er mir dafür ſtehen, und beydes ſofort wieder verſchaffen müſſe. Allein ich habe, ob er gleich den Rechten nach allerdings dazu verbunden iſt, ſolches von ihm nicht wieder bekommen, und er will ſich auch zum Erſatz ſowohl des Käſtchens, welches wenigſtens einen Ducaten werth war, als der vierzig Stück Louisd'or in Güte nicht verſtehen. Ich ſehe mich daher wider ihn zu klagen genöthiget, und Eure — — gehorſamſt zu bitten, nach erfolgter Antwort des Beklagten, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

> Daß mir Beklagter das aus dem Coffre entwandte ſchildkrötene Käſtchen mit den vierzig Stück Louisd'or wieder zu verſchaffen, oder, in deſſen Ermangelung, den Werth des Käſtchens mit einen Ducaten nebſt vierzig Stück vollwichtigen Louisd'or zu bezahlen, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

5) Von den Klagen aus Contracten (§. 701.).

§. 762.

Die Contracte bringen ſo mancherley Klagen hervor, als ſie ſelbſt unter ſich verſchieden ſind. Von einigen

gen beſonders in Deutſchland vorkommenden Arten derſelben, als dem Lehnscontract, Meyercontract, Aſſecuranzcontract, Wechſelcontract u. ſ. f. l), wie auch den daher entſpringenden Klagen, muß im deutſchen Rechte gehandelt werden. Nach dem römiſchen Civilrechte, und den daraus bekannten Eintheilungen der Contracte m) wird hier zuerſt gehandelt:

Von den Klagen, aus den *contractibus veris* und zwar *nominatis*, inſonderheit

Erſtlich

Von den Klagen, aus den Realcontracten.

§. 763.

Es giebt vier Arten von Realcontracten, 1) mutuum, oder der Anlehnscontract, 2) commodatum, oder Leihcontract, 3) depoſitum, oder der Hinterlegungscontract, und 4) pignus, oder der Pfandcontract n).

1) Von

l) Siehe GOTHOFR. WOLPMANNI diſſ. *de eo, quod juſtum eſt circa contractus nouiter introductos*. Gieſſ. 1714.

m) Man kann ſich deren Begriffe aus dem §. 101. und 102. ingleichen aus dem §. 1023. meiner *inſtit. jur. ciuil.* wieder in Erinnerung bringen.

n) Siehe meine *inſtit. jur. ciu.* §. 1024. bis 1033.

1) Von den Klagen bey dem *mutuo* oder Anlehnscontract.

§. 764.

Bey dem Anlehnscontract kann ſowohl der Gläubiger wider den Schuldner, als auch der Schuldner wider den Gläubiger eine Klage anſtellen. Der Gläubiger hat theils die ordentliche aus dieſem Contract entſpringende *condictionem certi ex mutuo*, theils eine Executivklage o), wenn über dieſen Contract eine dazu dienliche Urkunde gemacht worden (§. 58.), theils auch das *interdictum ex l. 3. C. de pignoribus* (§. 409.). Hingegen dem Schuldner kommt 1) die *imploratio pro decernenda judiciali depoſitione* und 2) das *remedium ex l. 13. D. quod metus cauſa* und *l. 7. D. ad leg. Iul. de vi priuata* zu Statten.

Von der *condictione certi ex mutuo*, oder *actione mutui*, Darlehnsklage p).

§. 765.

Deren Grund iſt der Anlehnscontract, nebſt andern dabey etwa verabredeten Stücken.

o) ECKARD in *exam. act. for. part.* 3. S. 71. u. f. *part.* 3. S. 212. u. f. *part.* 4. S. 58. *part.* 10. S. 45. u. f.

p) *l. 5. C. quib. non objic. long. temp. praeſcr. pr. I. quib. mod. re contr. oblig.* ECKARD in *exam. act. for. part.* 4. S. 230. u. f. *part.* 7. S. 254. u. f. desgleichen *part. II.* S. 36. u. f. PVFENDORF in *obſ. iur. univ. tom. II. obſ.* 41.

§. 766.

Der Kläger iſt der Gläubiger, welcher in ſeinem Namen entweder ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten die Sache, worüber er frey diſponiren konnte q), dargeliehen hat r). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) Ceſſionar ꝛc. (§. 686.).

§. 767.

Der Beklagte iſt der Schuldner, welcher ſich verbindlich machen konnte s), und das Darlehn entweder ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten, von Klägern, oder deſſen Bevollmächtigten (§. 766.), ob er letztern gleich nicht dafür gehalten haben ſollte t), aufgenommen hat u). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 768.

Das Geſuch, und zwar das Hauptgeſuch dieſer Klage iſt, zu erkennen, daß Beklagter dergleichen, als

q) *l.* 2. §. 4. *D. de reb. cred.* §. 2. *I. quib. alien. lic.*

r) *l.* 15. D. *de reb. cred. l.* 4. *C. ſi cert. pot. l.* 2. *C. per quas perſ. cuiq.*

s) *l.* 34. §. 1. D. *de reb. cred.*

t) *l.* 32. D. *de reb. cred.* IO. LVD. CONRADI diſſ. *Iuventiana condictio, quae eſt in l.* 32. D. *de reb. cred. explicatior repetita.* Marp. 1774. 8.

u) *l.* 27. D. *de reb. cred. l.* 13. C *ſi cert. pet.* IAC. BORNII diſſ. *de condictione certi ex mutuo de in rem verſo ex contractu adminiſtratoris contra ciuitatem competente.* Lipſ. 1676. SAM. STRYK diſſ. *de probanda verſione crediti.* Hal. 1701.

als er empfangen hat, in eben der Güte und Größe, Klägern wieder zu geben ſchuldig x). In deſſen Ermangelung findet die Leiſtung des Werthes Statt y). Hingegen das Nebengeſuch kann theils auf die verſprochenen Zinſen z), oder die Verzugszinſen a), theils auf eine Conventional-Strafe b) gerichtet werden.

Mm 4 §. 769.

x) *l.* 2. und 3. D. *de reb. cred.* GVIL. LEYSER diſſ. *de obligatione, quae ex mutuo oritur.* Viteb. 1674. Hierbey kann auch nachgeleſen werden meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt. §. 125. und 126. Desgleichen meine rechtlichen Entſcheidungen. Num. XXXII. u. f. — G. J. F. Meiſter practiſche Bemerkungen aus dem civil- und crim. Rechte I. 19. und II. 14.

y) *l.* 22. D. *de reb. cred.* Siehe meine zuvorgedachte Abhandlung §. 138. bis 141.

z) *l.* 24. D. *de praeſcr. verb. l.* 3. C. *de vſuris.* IVST. HENN. BÖHMERI diſſ. *de fundamento vſurarum pecuniae mutuaticiae.* Hal. 1728. IO. FRID. HOHMANNI diſſ. *an vſurae ex mutuo non tantum. ob pactum et moram, ſed et propter naturam contractus ſolvendae ſint?* Lipſ. 1720. MÜLLER *ad* LEYSER *II.* I. *obſerv.* 286. vergl. Weber über die rechtl. Gründe d. Verbindl. Zinſen zu bezahlen §. 4. in den Verſuch. über d. Civilr. Nr. 3.

a) Reichsabſchied vom Jahr 1600. §. So viel nun ꝛc. von den Worten: oder aber. Desgleichen vom Jahr 1654. §. Anreichend die künftige Zins. 188. HENR. CHRIST. GERDESII diſſ. *de vſuris mutui ex mora.* Gryph. 1705.

b) Reichsabſchied vom Jahr 1577. *tit.* 17. §. 1. CARPZOV *part.* 2. *deciſ.* 146. PAVL WILH. SCHMIDII progr. *de poena conventionali circa mutuum.* Ien. 1760.

§. 769.

Der Beklagte kann dem Kläger folgende Einreden entgegen ſtellen, 1) daß er wegen des Macedonianiſchen Rathſchluſſes nicht hafte c), 2) daß er des Schuldners Erbe nicht geworden ſey d), 3) daß er die Schuld vor ſich nicht gewürket e), 4) daß er das Geld nicht empfangen habe f), 5) daß es nicht in ſeinen Nutzen verwandt worden ſey g), welche Einrede den Gemeinden zu Statten kommt, wenn ſie weder ſelbſt, noch durch ihre Repräſentanten das Darlehn aufgenommen haben, da ſodann Kläger die Nutzverwendung zu beweiſen hat, (§. 80. a.) gg); 6) daß die Schuld bereits aufgehoben ſey

c) *l.* 7. *pr.* §. 4. 10. *l.* 11. D. *de SCt. Maced.* *l.* 40. D. *de condict. indeb.* In wiefern dieſe Einreden zu den privilegirten gehöre? LEYSER *medit. ad Pandect.* 163. 5. MÜLLER *ad eund. II.* 1. *obſerv.* 348. Genau betrachtet, dürfte aber eine Ausnahme von der Vorſchrift des N. R. A. §. 37. hier noch Bedenken finden, obgleich L. 11. D. cit. dieſe Einrede ſehr begünſtigt.

d) *l.* 20. *pr.* §. 1. *D.* *de acquir. vel amitt. hered.* Struben in rechtl. Bedenken *I.* Th. Num. 107. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 320.

e) *l.* 6. §. 1. D. *de negot. geſt.*

f) *l.* 2. §. 1. D. *reb. cred.*

g) *l.* 27. *D. de reb. cred.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 162. RVD. CHR. HENNE progr. *de mutuo a collegiis et corporibus contracto.* Erf. 1774.

gg) BERGER *in oec. jur. lib.* 3. *tit.* 2. *th.* 2. *not.* 2. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 162. LEYSER *ſpec.* 131. *med.* 9. *ſq.*

ſey h), 7) daß Kläger ſelbige erlaſſen habe i), 8) daß Kläger zuviel fordere k), 9) daß ihm, Beklagtem, dermalen die Bezahlung zu leiſten unmöglich falle l), 10) daß keine Zinſen verſprochen worden m), 11) daß die Zinſen das Capital überſtiegen n), 12) daß ein Zinßwucher vorhanden ſey o), insbeſondere, daß die Zinſen unmäßig wären p), 13) daß die Klage bereits durch die

Mm 5 Ver-

h) *lib.* 3. *tit.* XXX. *I. quibus modis tollitur obligatio.*

i) §. 3. *l. de except.* Siehe jedoch meine öffentlichen Rechtsſprüche Num. *LXV.*

k) *l.* 11. §. 1. D. *de reb. cred.*

l) *Nou.* 4. *c.* 3. und die daraus gezogenen *Auth. Hoc. niſi* C. *de ſolut. Nou.* 120. vergl. *L.* 31. D. *de re jud.* Reichsabſchied vom Jahr 1654. §. 172. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 46. *tit.* 3. §. 18. WERNHER *tom.* 1. *part.* 5. *obſ.* 69 — LEYSER *ſpec.* 531. *Med.* 1. 2.

m) *l.* 3. *C. de vſur.* — Die Meynung Weſtphals in Rechtsgutachten und Erkenntniſſen des bürgerlichen Rechts XII. 1. 1. daß in deutſchen Gerichten ſchon aus dem Darlehne an ſich Zinſen gefordert werden könnten, wenn auch der Schuldner weder dergleichen verſprochen noch die Wiederbezahlung ungebührlich verzögert haben ſollte, hat keinen rechtlichen Grund vor ſich.

n) *l.* 27. §. 1. *C. de vſuris Nou.* 121. *cap.* 1. 2. *Nou.* 138. PVFENDORF in *obſerv. jur. vniu. tom. I. obſ.* 14. Struben in rechtlichen Bedenken, I. Th. Num. 123. III. Th. Num. 33.

o) *l.* 28. *C. de vſuris.* IO. TOB. CARRACHII diſſ. *de anatocismo licito et illicito.* Hal. 1765.

p) *l.* 26. §. 1. *C. de vſuris.* Reichsabſchied vom Jahr 1500. 1530. 1548. 1577. tit. von wucherlichen

Con-

Verjährung erloſchen ſey q). Wird executiviſch geklagt (§. 764.), ſo müſſen die Einreden gleich klar ſeyn r).

Executivklage

Johann Friedrich Fahrenbruchs, zu Dreßden, Klägers an einem,

entgegen

Johann Chriſtian Brandten, zu Altenburg, Beklagten am andern Theil s).

Es hat Beklagter, laut deſſen abſchriftlich beygehender Schuldverſchreibung ſub B. d. d. Altenburg den

Contracten, und in neueſten Reichsabſchiede, vom Jahr 1654. §. 174. Siehe auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XXXXVII.* — Gerſtlacher Handbuch der deutſchen Reichsgeſetze X. 2119. ꝛc iſt hierbei vorzüglich nachzuſehen. Weber v. d. natürlichen Verbindl. §. 65.

q) Siehe CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 1. *def.* 6. und *lib.* 1. *reſp.* 33.

r) IO. CHRIST. HÖRMANNI diſſ. *de praeſcriptione inprimis, vtrum exceptio praeſcriptione inſtrumento liquido et recognito vulgo guarentigiato, valide opponi poſſit.* Grön. 1724.

*) Es kann auch in den gemeinen Gerichten die Aufſchrift folgendermaßen gemacht werden:

Unterthänigſte Supplication und Bitte

pro clementiſſime decernendo mandato de ſoluendo

in Sachen.

N. N. Implorantens an einem

wider

N. N. Imploraten am andern Theil

mit Beylagen B und C — eine Schuldforderung von 200. Rthlr. mit Zinſen betreffend

den 8ten Sept. 1767, bey der verwittibten Räthin, Eleonoren Friderin, ein Capital zu 200 Rthlr. in vollwichtigen Ducaten, das Stück zu 2 Rthlr. 20 Gr. gegen bedungene landübliche Intereſſen, auf ein halbes Jahr erborget. Dieſe Schuld iſt Klägern von derſelben, Inhalts ihrer ebenfalls beygelegten Ceßions-Urkunde ſub C. d. d. Sommeritz den 4ten Januar 1769, gegen baare Auszahlung des Capitals, mit allem Recht und Klage, unter Einwilligung ihres Vormundes, abgetreten, und nebſt den verfallenen Intereſſen zugeeignet worden. Nachdem nun die in der Schuldverſchreibung ſub B. bedungene halbjährige Wiederbezahlungsfriſt ſchon längſt verſtrichen iſt, ohne daß Beklagter, auf geſchehene Erinnerung, Klägern das ihm cedirte Capital der 200 Rthlr. Ducaten nebſt Intereſſen gehörig ausgezahlet hat, Kläger auch länger mit der Zahlung zu warten nicht gemeinet iſt; ſo wird er, dieſerwegen rechtlich zu klagen, genöthigt, fordert daher vom Beklagten die Recognition der in Original zu producirenden reſpective Schuld- und Ceſſionsurkunden ſub B. und C., und bittet ſodann zu verabſcheiden, oder in Rechten erkennen und ausſprechen zu laſſen:

Daß Beklagter das libellirte Capital der 200 Rthlr. in vollwichtigen Ducaten, das Stück zu 2 Rthlr. 20 Gr. gerechnet, und in ebenmäßigen Münzſorten auch die reſp. Vertrags- und Verzugszinſen, nebſt allen verurſachten Unkoſten, binnen Sächſiſcher Friſt, bey Vermeidung richterlicher Hülfe, an Klägern zu bezahlen ſchuldig t).

Von

t) Es kann auch in den gemeinen Gerichten die Bitte

Von der *imploratione pro decernenda judiciali depoſitione* (§. 764.).

§. 770.

Deren Grund iſt eine gerechte Urſache zur gerichtlichen Niederlegung u).

§. 771.

Der Implorant iſt der Schuldner, welcher die Schuld in der zu entrichtenden Größe x) und Qualität, an

Bitte, ohne erſt eine Recongnition des der Klage beygefügten Schuldbriefes zu verlangen, folgender Geſtalt eingerichtet werden:

Imploraten durch ein mandatum de ſoluendo anzubefehlen, daß er das ſchuldige Capital der 200 Rthlr. in vollwichtigen Ducaten, das Stück zu 2 Rthlr. 20. gr. gerechnet, und in ebenmäßigen Münzſorten auch die reſp. Vertrags- und Verzugszinſen an Imploranten ſo fort bezahlen, oder der Execution gewärtig ſeyn ſollte.

Reichsabſchied vom Jahr. 1600, §. 30. 31. 32. BLVM in *proc. tit.* 34. *num.* 81. FRIDERVS *de mandat. lib.* 2. *cap.* 70.

u) *l.* 19. *C. de vſuris* 10. GOTTL. SIEGEL diſſ. *de fundamento judicialis pecuniae depoſitionis in proceſſu cambiali* Lipſ. 1725. — PVFENDORF obſeruat. *III.* 169. Schröter vermiſchte Juriſtiſche Abhandlungen ꝛc. *II.* 178. ꝛc. HELLFELD de oblatione debiti uſurarum initium, non uero earum curſum inceptum impediente. Ienae 1778.

x) *l.* 41. §. 1. *D. de vſur. l.* 9. *C. de ſolut.*

an dem gehörigen Orte, und zu rechter Zeit y) ſeinem Gläubiger abzutragen, ſich erbiethet. Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 772.

Der Implorat iſt der Gläubiger, welcher in der Maſſe die Bezahlung der Schuld anzunehmen ſich weigert z). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 773.

Das Geſuch beſtehet in der Bitte, einen Termin zur Depoſition der beregten Gelder zu beſtimmen, und Imploraten dazu vorzuladen, damit er ſehe wie alsdenn dieſe Gelder gerichtlich niedergeleget werden ſollten.

§. 774.

Zur Einrede kann Implorat gebrauchen, 1) daß er die Zahlung alleine anzunehmen nicht vermöchte a), 2) daß er, nach dem Contract, allhier die Zahlung anzunehmen nicht verbunden ſey b), 3) daß die Zahlungszeit

y) *l. 9. C. de ſolut.*

z) *l. 19. C. de vſur.*

a) *l. vlt. I. quib. alien. licet.*

b) *l. 9. C. de ſolut.* Von dem Gerichtsorte, woſelbſt ein Schuldner das ſchuldige Geld niederzulegen hat, wenn er

zeit noch nicht vorhanden wäre c), 4) daß Implorant die Schuld nicht ſo, wie ſie ihm obläge, abtragen wollte d), 5) daß die geliehene Sache, welche Implorant wiedergeben wollte, nicht mehr die vorige Qualität hätte e).

Von dem *remedio ex l. 13. D. quod metus cauſa* und *ex l. 7. D. ad leg. Iul. de vi priuata* (§. 764.) f).

§. 775.

Deſſen Grund iſt des Gläubigers eigenthätliche Anmaßung einer Sache ſeines Schuldners, wider deſſen

er ſich von der Schuld frey machen will, Pütter Rechtsfälle *I.* 134. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LXXXI.*

c) *l.* 39. *D. de ſolut.*

d) *l.* 41. §. 1. *D. de ſolut. l.* 6. *l.* 19. *C. de vſur.*

e) *l.* 3. *D. de reb. cred.*

f) IVST. HENN. BÖHMERI diſſ. *de poena jus ſibi dicentis ſine judice.* In deſſen *exerc. ad pand. tom. II.* S. 1. u. f. GEORG. DAV. BVSSER diſſ. inaug. *ad l. ſi quis in tantam 7. C. vnde vi.* Goetting. 1752. IVST. CLAPROTH. diſſ. inaug. *de non vſu decreti diui Marci et poenae priuationis in viam facti ſtatutae, ad l. 13. D. quod met. cauſ. et l. 7. c. vnde vi.* Goetting. 1757. Meditationen über verſchiedene Rechtsmaterien von zweyen Rechtsgelehrten *I.* Band, Num. *LI.* Braunſchweig 1780.

ſen Willen, aus der Abſicht, um ſich damit bezahlt zu machen g).

§. 776.

Der Kläger iſt der Schuldner, deſſen Sache ſich der Gläubiger wider ſeinen Willen eigenmächtig zugeeignet hat. Desgleichen ſein Erbe (§. 55.).

§. 777.

Der Beklagte iſt der Gläubiger, der ſich wider Willen ſeines Schuldners, deſſen Sache eigenmächtig angemaßet hat. Desgleichen ſein Erbe (§. 55.), und gewiſſermaßen ein jeder Beſitzer der Sache h).

§. 778.

Das Geſuch iſt, Beklagten aufzuerlegen, daß er die libellirte Sache mit allen Nutzungen und Erſetzungen alles Schadens und Nachtheils Klägern wiederum abtrete, und ihn überdem ſeiner Forderung gänzlich für verluſtig zu erklären i).

§. 779.

g) *l. 13. D. quod met. cauſ. l. 7. D. ad leg. Iul. de vi priu. can. 2. cauſ. 16. qu. 2. II. F. 27.* §. 2. Wormſiſche Cammerger. Ordn. vom Jahr 1521. tit. 32. §. 2. und Regenſpurg. Reichsabſch. vom Jahr 1532. tit. 2. §. 15.

h) l. 9. §. *fin.* D. *quod. met. cauſ.* Nob. de HAVER in *memor. act. pars II.* S. 328.

i) *l. 13. D. quod met. cauſ. l. 7. D. ad leg. Iul. de vi priu.*

§. 779.

Hierwider finden folgende Einreden Statt, 1) daß Beklagter ſchon im Beſitz der Güter des Schuldners geweſen k), 2) daß keine wirkliche Ablation geſchehen ſey l), 3) daß Kläger, die Sache zu beſitzen geleugnet habe m), 4) daß er ſie noch nicht beſeßen n), 5) daß er ſie zu beſitzen bereits aufgehört o), 6) daß Beklagter, wegen vorhandener Gefahr, und weil er die Hülfe des Richters zu ſuchen keine Zeit gehabt, nur einſtweilen zu ſeiner Sicherheit ſich der Sache bemächtigt habe p), 7) daß es nicht wider Willen des Klägers geſchehen ſey (§. 689.) q), 8) daß die That keinen gänzlichen Verluſt der Forderung wirken könne r), 9) daß

k) WERNHER in *ſel. obſ. for. tom.* 1. *part.* I. *obſ.* 203. *a. in ſupplem. nou.*

l) WERNHER in *ſel. obſ. for. tom.* 2. *part.* 6. *obſ.* 271.

m) WERNHER in *ſel. obſ. for. tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 198.

n) Ebenderſelbe *tom.* 2. *part.* 7. *obſ.* 38. Siehe jedoch LEYSER *ſpec.* 371. *med.* 5.

o) *l.* 8. *D. de acquir. vel amitt. poſſ.* FINCKELTHAVS *in obſ. pract. obſ.* 24. *num.* 20.

p) BERGER in *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 9. § 8. *not.* 2. WERNHER in *ſel. obſ. for. tom. II. part. VI. obſ.* 271.

q) *l.* 3. *C. de pignor.* Nob. DE HAVER in *memor. act. part II.* S. 328. WERNHER *part.* 9. *obſ.* 150 LEYSER *ſpec.* 507. *med. XI.* Struben in rechtl. Bedenken, *II.* Th. Num. 32.

r) *l.* 22. *C de poen.* FINCKELTHAVS in *obſ. pract. obſ.* 24. *num.* 19.

daß dieſe Strafe daſigen Ortes nicht in Gebrauch ſey s); welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. b. §. 214.) ss).

2) Von den Klagen bey dem *commodato*, oder Leihcontract (§. 763.).

§. 780.

Des Leihcontracts wegen kann ſowohl petitoriſch als poſſeſſoriſch geklaget werden. Petitoriſch geſchiehet es von Seiten des Leihers (commodantis) actione commodati directa, und von Seiten des Entlehners (commodatarii), actione commodati contraria t).

Von

s) Man iſt uneinig, ob in Sachſen auf den Verluſt der Forderung zu erkennen ſey CARPZOV in *jurisprud. for. part.* 4. *conſt.* 35. *def.* 11. desgleichen FINKELTHAVS *in obſeru. pract. obſ.* 24. *num.* 8. u. f. leugnen ſolches, hingegen von HENNING. GÖDEN *conſ.* 68. *num.* 10. SCHILTER in *prax. jur. rom. exerc. XI. th.* 14. WERNHER in *ſel. obſ. for. tom. I. part. I. obſ.* 203. *a. num.* 6. wird ſolches behauptet. Siehe auch STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 2. §. 7. 8. 9. GEORG. FRIED. KRAVSII diſſ. *de poena decreti diui Marci, ejusque ambiguo in Saxonia vſu.* Viteb. 1766.

ss) ERN. LVD. AVG. EISENHART diſſ. *de poena legibus Romanis adverſus vindictam privatam ſancita in foris adhuc valida.* Helmſtad. 1787.

t) *lib. XIII. tit. VI. D. commodati vel contra* GVIL. LEYSER diſſ. *de commodato et ex eo deſcendentibus obligationibus et actionibus.* Viteb. 1677. MICH. HENR. GEO. REINHARDI comment. *de commodato ejusque actionibus.* Erford. 1752. 4.

Von der *actione commodati directa* u), oder Leih⸗contracts⸗Klage.

§. 781.

Deren Grund iſt der Leihcontract (commodatum) und andere, vermöge deſſen Natur, oder einer dabey geſchehenen Verabredung, zu leiſtende Verbindlichkeiten x).

§. 782.

Der Kläger iſt der Leiher (commodans) y), ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 783.

Der Beklagte iſt der Entlehner (commodatarius) z). Er beſtehe aus einer oder mehrern Perſonen a) So auch bey dem Erben b). Wider einen Dritten findet

u) ECKARD in *exam. action. for. part. V.* S. 301.

x) §. 2. *I. quib. mod. re contr. oblig.*

y) *l.* 21. *pr. D. commodati vel contra.*

z) §. 2. *I. quib. mod. re contr. oblig.*

a) *l.* 5. §. *fin. D. commod. vel cont. l.* 9. *pr. D. de duob. reis l.* 21. §. 2. *D. commod. vel contr.* STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 6. §. 9. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 13. *tit.* 6. §. 13.

b) *l.* §. 3. *D. commod. vel cont. l.* 17. §. 2. *D. eod.*

det dieſe Klage, der Regel nach, nicht Statt (§. 687. 704.) bb), jedoch kann wider ſelbigen die rei vindicatio angeſtellt werden (§. 432.) c), wenn die Geſetze oder Gewohnheiten des Ortes nicht entgegen ſind (§. 436. Num. 9.) d).

§. 784.

Das Geſuch wird hauptſächlich auf die Zurückgabe der nämlichen Sache mit allem Zuwachs und Nutzungen gerichtet e). Welche Zurückgabe auch executiviſch gefordert werden kann, wenn der Leiher über den Leihcontract ein klares Inſtrument in Händen hat (§. 58.) f). Außerdem kann auch die Erſetzung des aus der Schuld des Entlehners g), und zuweilen auch, des

bb) CHR. HENR. BREVNINGII diſſ. *an commodati actio directa dari poſſit contra tertium poſſeſſorem*. Lipſ. 1771.

c) *l*. 8. 9. *D. commod.* CARPZOV *part*. 2. *conſt*. 20. *def*. 5.

d) Siehe STRYCK *in vſu mod. pand. lib*. 13. *tit*. 6. §. 7. und 8.

e) *l*. 5. §. 12. D. *commod*. *l*. 38. §. 1. D. *vſur*. Von den Münzſorten ſiehe meine ausführliche Abhandlung. §. 251.

f) Siehe LVDOVICI in Civilproceß, *III*. Cap. §. 3. 10. HENR. DE BERGER in *elect. proc. execut*. §. 31.

g) *l*. 5. §. 2. *l*. 18. *pr*. D. *commod. vel contr*. LAVTERBACH in *coll. pract. lib*. 13. *tit*. 6. §. 19. 20.

aus einem Zufall entſprungenen Schadens h), und alles, was der Leiher ſich ſonſt etwa ausbedungen hat gefordert werden.

§. 785.

Wider dieſe Klage kommen dem Beklagten folgende Einreden zu Statten, 1) daß der Contract nicht beſtehe i), 2) daß der Gebrauch noch nicht geendigt ſey k), 3) daß er mit Klägern nicht contrahirt habe (§. 783.), 4) daß er nicht alleine zu verklagen ſey (§. 783.), 5) daß ihm die Sache zum gefährlichen Gebrauch geliehen worden l), 6) daß die Sache ohne ſein Verſchulden nicht mehr vorhanden ſey m), welches Beklagter zu beweiſen hat (§. 132. c) *), 7) daß er wegen des

h) *l.* 1. *C. de commod. l.* 5. §. 4. und 7. D. *commod. vel contr.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 13. *tit.* 6. §. 21. 22.

i) *l.* 1. §. 3. D. *de pactis l.* 1. §. 2. *l.* 3. *pr.* D. *commod. vel contr.*

k) *l.* 17. §. 3. D. *commod. vel contr.*

l) *l.* 5. §. 7. D. *eod.*

m) *l.* 18. *pr. l.* 20 D. *eod. l.* 14. §. 1. D. *depoſ.* Siehe auch CHR. HENR. BREUNINGII diſſ. *an actione commodati directa conueniatur recte commodatarius, cui res commodata evicta erat?* Lipſ. 1772.

*) Die Frage: Welchem der ſtreitenden Theile in Anſehung der begangenen Fahrläſſigkeit, imgleichen der durch Unglücksfälle oder ein bloßes Ungefähr entſtandenen Beſchädigung die Beweißführung obliege? iſt noch ſehr ſtreitig. Man ſehe darüber LEYSER ſpec. Med. 176. 5. 176. 6.

MEN-

des Verſehens nicht hafte n), 8) daß ihn Kläger erſt zu entſchädigen habe o), 9) daß die Klage ſchon verjährt ſey p), 10) daß Kläger ihm erſt die geraubte Sache wieder zu geben habe pp), und noch mehrere, jedoch nicht die illiquide Einrede, daß ihm, Beklagtem, das Eigenthum an der Sache zuſtehe (§. 430.), viel weniger die einen Dritten angehende Einrede, daß Klägern die Sache nicht eigenthümlich zugehöre (§. 117. Num. 3.) q).

 Von

MENCKE doctr. de actionib. II. 2. §. 9. HÖPFNER Comment. d. Inſtitut. §. 761. N. 4. GLÜCK Erläuter. d. Pandecten §. 324. c. u. 327. 6. IV. 361. ꝛc. Meiſter practiſche Bemerkungen aus dem Civil und Crim. Rechte II. 6. WEHRN doctrina iur. de damn. ꝛc. §. 20.

n) *l.* 5. §. 10. *D. commod. vel contr.*

o) *l.* 18. §. 4. *D. commod. vel contr.*

p) *l.* 3. *C. de praeſc. trig. vel quadr. ann. l.* 1. *C. de annal. exc.* Allein iſt gleich dieſe Perſönliche Klage nämlich commodati directa, nach 30. Jahren erloſchen, ſo iſt dem Leiher dennoch die rei vindicatio wider den Entlehner immer noch zuſtändig; als welche zugleich mit der actione commodati, wenn zumal die ſalturariſche Clauſul angehängt worden, für cumulirt zu achten iſt (§. 692.), weil der Leiher die geliehene Sache insgemein als die ſeinige wieder zurückfordert, und er alſo, im Fall des abgeleugneten Eigenthums, dieſes Eigenthum zugleich darzuthun hat, welches Beweiſes er ſonſt bey der bloßen actione commodati überhoben iſt. arg. l. 15. und 16. D. commod.

pp) BERLICH *part.* 1. *concl.* 21. *num.* 60. RIVINUS *ſpec. exc. for.* 41. *num.* 15.

q) *l.* 15. *l.* 16. *D. eod.* STRYK in *vſu. mod. pand. lib.* 13. *tit.* 6. §. 11.

Von der *actione commodati contraria* (§. 780.), oder Leihcontracts Gegenklage.

§. 786.

Deren Grund iſt der Leihcontract und eine in Anſehung deſſelben vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung r).

§. 787.

Der Kläger iſt der Entlehner (commodatarius) s), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 788.

Der Beklagte iſt der Leiher (commodans) t), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 789.

Das Geſuch wird auf eine von dem Beklagten zu leiſtende Schadloshaltung gerichtet, theils wegen der auf die geliehene Sache gewandten Koſten u), theils wegen

r) *l.* 17. §. 3. *D. commod. vel contr.*

s) *l.* 21. *pr. D. eod.*

t) *l.* 17. §. 3. *D. commod. contr.*

u) *l.* 18. §. 2. *D. commod. vel contr.*

wegen des aus des Leihers Schuld entſprungenen Schadens x).

§. 790.

Hierwider kann der Beklagte folgende Einreden vorſchützen, 1), daß der Koſtenaufwand gering y), 2) daß ſelbiger wider Verboth gemacht worden z), 3) daß deren Anſatz unmäßig a), 4) daß ſelbiger illiquid ſey; Kläger muß den vorgeblichen Schaden beweiſen (§. 80. a.), 5) daß Kläger ihn durch ſeine eigene Schuld verurſacht habe, 6) daß Beklagter die Sache aus einer unvermutheten Selbſtbedürfniß zurückgefordert b), 7) daß er den Fehler der Sache nicht gewußt habe c), 8) daß Kläger denſelben hätte wahrnehmen können d), 9) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen ſey (§. 52.).

x) *l.* 17. §. 3. *l.* 18. §. *l.* 3. 22. *D. eod.*

y) *l.* 18. §. 2. *D. eod.*

z) *l.* 24. *C. de negot. geſt.* Siehe auch BERGER *in oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 2. §. 7. *not.* 6.

a) arg. *l.* 25. *D. de pignor. act.*

b) arg. *l.* 3. *C. locat.*

c) *l.* 18. §. 3. *D. commod. vel contr. l.* 22. *D. eod.*

d) arg. *l.* 43. §. 1. *D. de contrah. emt. vend.*

§. 791.

Poſſeſſoriſch kann von dem Leiher geklagt werden, indem er nicht nur als Eigenthumsherr und Civilbeſitzer der geliehenen Sache e) ſich eines *interdicti retinendae poſſeſſionis* (§. 173.) f), bedienen, ſondern auch theils das *interdictum imperiale recuperandae poſſeſſionis* (§. 212.), theils die Spolienklage (§. 213.) wider den Entlehner anſtellen kann, wenn dieſer, ohne gerechte Urſache g), ſich weigern ſollte ihm die geliehene Sache wieder abzutreten h).

§. 792.

Dem Entlehner, welchem durch den Leihcontract die Sache übergeben wird i), kommt, außer der Retention k), welche ihm jedoch unnützlich iſt l), das *interdictum retinendae poſſeſſionis* (§. 173.), Namens des Lehners, wider einen Fremden m), desgleichen

e) *l.* 8. *l.* 9. *D. commod. vel contr.*

f) *l.* 1. §. 1. *D. commod. vel contr.*

g) *l.* 12. *in fin. D. de vi et vi arm.*

h) *l.* 20. *D. de adquir. vel amitt. poſſ. l.* 10. *C. vnde vi.* BERGER in *oec. iur. lib.* 3. *tit.* 2. §. 7. *not.* 4. und in *reſponſ. part.* 2. *reſp.* 81. LEYSER in *med. ad pand. ſpec.* 153.

i) §. 2. *I. quib. mod. recontr. oblig.*

k) *l.* 18. §. 2. *D. commod. vel contr.*

l) *l.* 18. §. 3. D. *commod. vel contr.*

m) *l.* 17. D. *de precar. l.* 18. *pr.* D. *de adquir. vel amitt. poſſ.*

chen das *interdictum vnde vi* (§. 207.), wegen des entnommenen natürlichen Beſitzes, wider einen jeden n), auch ſelbſt wider den Leiher o), zu Statten. Er kann ſich auch der Spolienklage (§. 213.) bedienen.

3) Von den Klagen bey dem *depoſito*, oder Hinterlegungscontract (§. 763.).

§. 793.

Bey dem Hinterlegungs- oder Anvertrauungscontract kann ebenfalls ſo wohl petitoriſch, oder poſſeſſoriſch geklagt werden. Petitoriſch geſchieht es von dem Hinterleger (deponente) actione depoſiti directa, und von dem Aufheber oder Verwahrer (depoſitario) actione depoſiti contraria p). Wie denn auch die actio depoſiti ſequeſtraria ſowohl directa, als contraria hieher gehören.

Von der *actione depoſiti directa* q), oder Hinterlegungs-Klage.

§. 794.

Deren Grund iſt der Hinterlegungs- oder Anver-

n) *l.* 1. C. *ſi per vim vel alio modo*.
o) *l.* 12. *l.* 18. D. *de vi et vi arm.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 32.
p) *lib. XVI. tit. III.* D. und *lib. IIII. tit. XXXIII. C. depoſiti vel contra.*
p) ECKARD in *exam. act. for. part.* 1. S. 103. u. f. *part.* 4. S. 334. u. f. *part. XI.* 1. u. f.

vertrauungscontract (depoſitum), und andere, vermöge deſſen Natur, oder eines dabey geſchloſſenen Vertrages, zu leiſtende Verbindlichkeiten r).

§. 795.

Der Kläger iſt der Hinterleger (deponens) s), welcher aus einer, oder mehrern Perſonen beſtehen kann t). Auch deſſen Erbe u).

§. 796.

Der Beklagte iſt der Aufheber, oder Verwahrer (depoſitarius) x), der ebenfalls entweder nur eine, oder mehrere Perſonen ausmachen kann y). Wie denn auch wider einen oder mehrere Erben z) des verſtorbenen Aufhebers, nicht aber wider einen Dritten (§. 687.)

r) §. 3. *I. quib. mod. re contr. oblig.*

s) §. 3. *I. quib mod. re contr. oblig.*

t) *l.* 1. §. 44. *l.* 17. *pr.* D. *depoſ. vel contr.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 21.

u) *l.* 1. §. 36. *l.* 14. *pr.* D. *eod.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 22. und 23.

x) §. 3. *I. quib. mod. re contr. oblig.*

y) *l.* 1. §. 34. D. *depoſ. vel contr. l.* 9. *pr.* D. *de duob. reis.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 36.

z) *l.* 7. §. 1. *l.* 9. D. *depoſ. vel contr.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 27. 28.

(§. 687.) a) zum Beyſpiel, den zweyten Aufheber b), dieſe Klage gerade zu (directe) Statt findet. Jedoch kann ſie zuweilen wider den Dritten nützlich angeſtellt werden (§. 704.) c).

§. 797.

Das Geſuch wird hauptſächlich auf die Zurückgabe der nämlichen Sache mit allem Zuwachs und Nutzungen gerichtet d). Wie denn auch dem Hinterleger frey ſteht, wegen der Zurückgabe executiviſch zu klagen, wenn er das dazu nöthige Inſtrument beſitzet (§. 58.) e). Hiernächſt kann auch auf die Erſetzung des aus Betrug, oder größten Unachtſamkeit des Aufhebers f), und zuweilen des aus einem Zufall entſprungenen

a) *l.* 8. C. *depoſ. vel contr.*

b) *l.* 1. §. 11. *l.* 16. D. *depoſ. vel contr.*

c) CHRIST. RAV diſſ. *de actione depoſiti aduerſus tertium poſſeſſorem.* Lipſ. 1755.

d) *l.* 1. §. 24. *D. depoſ. vel cont. l.* 33. §. 10. *D. eod.* Von den Münzſorten, in welchen anvertraute Gelder zu bezahlen ſind, ſiehe meine Abhandlung von den Münzſorten in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt. §. 225 u. f. ingleichen meine rechtl. Entſcheidung, Num. *LVII.* u. f.

e) MEVIVS *part.* 2. *deciſ.* 31. WERNHER in *ſel. obſ. for. tom. II. part.* 10. *obſ.* 320. STRYK. *de caut. contract. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 17. HOMMEL in *rhapſod. obſ.* 4. *num.* 8.

f) §. 3. *I. quib. mod. re contr. oblig. l.* 1. §. *fin. l.* 32. *D. depoſ. l.* 5. §. 2. *D. commod.*

genen Schadens g), wider ſelbigen geklagt, und ſonſt alles, was der Hinterleger ſich etwa ausbedungen hat, zum Exempel, Zinſen h), von ihm gefordert werden.

§. 798.

Hierwider kann der Beklagte einwenden i), 1) daß ihm die Sache nicht in Verwahrung gegeben worden ſey k), 2) daß er ſelbige ſchon wieder ausgehändigt habe, 3) daß ſie mit Arreſt belegt ſey, 4) daß ſie, ohne ſein Verſchulden, nicht mehr vorhanden (§. 797.); davon hat Beklagter den Beweiß zu übernehmen (§. 132. e.) kk), 5) daß er wegen des Schadens nicht hafte l), 6) daß ſie ihm geſchenkt worden ſey, 7) daß mehrere Erben vorhanden wären (§. 797.), 8) daß ihn

g) *l.* 1. *C. depoſ. l.* 12. §. 3. *D. depoſ.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 32. u. f. MATTH. BENON. HERING diſſ. *de caſu fortuito a depoſitario praeſtando.* Roſtoch. 1736.

h) *l.* 24. *in fin. l.* 26. §. 1. *l.* 28. *D. depoſ.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 30. CASP. ACHAT. BECKII diſſ. *de vſuris ex depoſito praeſtandis.* Ien. 1722.

i) HENR. BODINI diſſ. *de juſtis cauſis recuſandi depoſitum* Hal. 1612.

k) Siehe auch MEVIVM *part.* 5. *deciſ.* 382. LEYSER *ſpec.* 179. *med.* 16. *cor.* 3.

kk) LEYSER *ſpec.* 176. *med.* 5. 6. vergl. §. 785. Note *)

l) §. 3. *I. quib. mod. re contr. oblig.*

ihn Kläger erſt der niedergelegten Sache wegen zu entſchädigen habe m), 9) daß die Klage ſchon verjährt ſey n), 10) daß Kläger ihm erſt die geraubte Sache wieder zu geben habe o). Hingegen findet nicht Statt die Einrede 1) der Compenſation, obgleich die niedergelegte Sache in Gelde beſtehen ſollte p), 2) des Eigenthums, daß nämlich die Sache einem andern zugehöre pp), oder daß ihm, Beklagten, ſelbige zuſtändig ſey, wenn

m) arg. *l.* 18. §. 4. *D. commod. vel contr.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 16. *tit.* 3. §. 9. VINNIVS in *ſel. jur- quaeſt. lib.* 1. *qu.* 51. *l.* 11. *C. depoſ.* ſteht hierin nicht entgegen BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 29. obgleich LAVTERBACH in *coll. praet. lib.* 16. *tit.* 3. §. 37. und HAHN ad WESENBEC *lib.* 16. *tit.* 3. *num. V.* andere Meinung ſind.

n) *l.* 3. C. *de praeſcr. trig. vel quadr. ann. l.* 1. *C. de annal. exc.* Jedoch gibt dieſe Verjährung dem Aufheber kein Eigenthum an der niedergelegten Sache. Denn die praeſcriptio actionis perſonalis vertilgt nicht die rei vindicationem (§. 692.)

o) BERLICH *part.* 1. *concl.* 21. *num.* 60. RIVINVS *ſpec. exa. for. cap.* 41. *num.* 15.

p) *l.* 11. *pr.* C. *depoſ.* — Man ſehe jedoch HOPP ad §. 30. *I. de actionib.* G. L. BÖHMER de iure retentionis ejusque effectu in Eiusd. Elect. iur. ciu. *II.* 13. 8. Weber Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen u. Einred. *I.* 6. 64.

pp) *l.* 1. §. 39. *D. depoſ.* Jedoch ſteht es dem Dritten frey zu interveniren, und zu verlangen, daß ihm ſelbige abgetreten werde, wenn er ſogleich darzuthun vermag daß die Sache ſeine, oder ihm von dem Hinterleger genommen worden ſey. *l.* 31. §. 1. *D. depoſ.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 29. am Ende und in der Note. d).

wenn er dieſes letztere nicht ſogleich zu erweiſen im Stande iſt (§. 430.) q).

Von der *actione depoſiti contraria* (§. 793.), oder Hinterlegungs-Gegenklage.

§. 799.

Deren Grund iſt der Hinterlegungscontract und eine in Anſehung deſſelben vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung r).

§. 800.

Der Kläger iſt der Aufheber, oder deſſen Erbe (§. 55.) s).

§. 801.

Der Beklagte iſt der Hinterleger, oder deſſen Erbe (§. 55.). t).

§. 802.

q) *l.* 15. *D. depoſ.* verglichen mit dem *l.* 11. *pr. C. depoſ.* und *l.* 25. *C. de locat.*

r) *l.* 5. *pr. D. depoſ. vel contr.*

s) OLDENDORP *de action. claſſ.* 4. *act.* 23. *qu. VI.* mit den Worten: *Heredibus quoque.*

t) Eben der OLDENDORP am angezogenen Orte.

§. 802.

Das Geſuch wird auf eine von dem Beklagten zu leiſtende Schadloshaltung gerichtet, theils wegen der auf die Sache verwandten Koſten u), theils wegen des aus des Hinterlegers Schuld entſprungenen Schadens x).

§. 803.

Es hat aber der Beklagte hierwider folgende Einreden, 1) daß er Klägern keine Sache in Verwahrung gegeben habe, 2) daß der Koſten-Aufwand nicht nöthig geweſen, 3) daß ſolcher wider Verboth gemacht worden, 4) daß Kläger an ſeinem Schaden ſelbſt Schuld ſey y), 5) daß der Schaden aus einem Unglücksfalle herrühre z), 6) daß Kläger den Fehler der Sache gewußt habe, oder doch wiſſen können, 7) daß der Kläger die Sache zu ſeinem eigenen Nutzen in Verwahrung gehabt, 8) daß Klägern die Compenſation a), desgleichen 9) die Verjährung entgegen ſtehe (§. 52.) b).

§. 804.

u) *l.* 5. *pr. l.* 12. *pr. l.* 23. D. *depoſ. vel contr.*

x) *l.* 31. *pr.* D. *de pign. act. l.* 61. §. 5. *de furt.*

y) *l.* 203. D. *de reg. jur.*

z) *l.* 9. §. *fin.* D. *de reb. cred.*

a) LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 43.

b) *l.* 3. C. *de praeſcr. trig. vel quadr. ann. l.* 1. *C. de annal. exc.*

§. 804.

Um poſſeſſoriſch zu klagen (§. 793.), kann der Hinterleger, als Eigenthümer und Civilbeſitzer des anvertraueten Guts c), nicht nur ein *interdictum retinendae poſſeſſionis* (§. 173.) d), ſondern auch das *interdictum imperiale recuperandae poſſeſſionis* (§. 217.), oder die Spolienklage (§. 213.), wider den Aufheber anſtellen, wenn dieſer ihm die hinterlegte Sache wiederum auszuhändigen ohne gerechte Urſache e) ſich weigern ſollte f).

§. 805.

Dem Aufheber, welcher die Sache durch den Hinterlegungscontract empfangen hat g), iſt das *interdictum retinendae poſſeſſionis* zwar nicht wider den Hinterleger ſelbſt h), jedoch, Nahmens deſſelben, wider

c) *l.* 17. §. 1. D. *depoſ. vel contr.*

d) *l.* 1. *pr.* D. *depoſ. vel contr. l.* 11. D. *de peric. et commod. rei vend. l.* 3. §. *fin.* D. *adquir. vel amitt. poſſ.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 10.

e) *l.* 12. *in fin.* D. *de vi et vi arm.*

f) *l.* 11. *pr.* C. *depoſ. vel contr.* in den Worten: *illico modis omnibus compellatur.*

g) §. 3. *I. quib. mod. re contr. obligat.*

h) *l.* 1. §. 8. D. *vti poſſid.* und *arg. l.* 17. D. *de precar.* CLVDIVS in tract. *de rebus quotid. cap.* 8. *ſect.* 3. *num.* 46.

der einen Fremden zuſtändig i). Wie denn auch derſelbe nicht nur wider den Hinterleger ſelbſt k), ſondern auch in deſſen Nahmen gegen Andere l), *interdictum vnde vi* (§. 207.), und die Spolienklage (§. 213.) anſtellen kann.

Von der *actione ſequeſtraria* (§. 793.).

§. 806.

Das Sequeſtrum m) iſt entweder voluntarium, oder neceſſarium. Bey jenem wird dem Sequeſter entweder bloß die Verwahrung, oder, auch zugleich die Verwaltung anvertrauet. Im erſten Fall findet actio depoſiti ſequeſtraria, ſo wohl directa, als contraria Statt. Im zweyten Fall aber, iſt die actio ſequeſtraria entweder die actio mandati, oder locati, oder praeſcriptis verbis n).

Von

i) arg. *l.* 17. D. *de precar. l.* 18. *pr.* D. *de adquir. vel amitt. poſſ.*

k) *l.* 12. *l.* 18. D. *de vi et vi arm. l.* 7. C. *vnde vi* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 32.

l) *l.* 1. C. *ſi per vim vel alio modo.*

m) *l.* 17. *pr.* D. *depoſ. vel contr. l.* 110. D. *de verb. ſignific.* — TRENDELENBVRG de ſequeſtratione curatius finienda. Helmſtad. 1766.

n) *l.* 1. §. 8. 9. *D. depoſ. vel contr.* Gemeiniglich pflegt heutiges Tages bey Sequeſtrationen ein jährliches Salarium beſtimmt zu werden. Daher findet deshalb ordentlicher Weiſe die *actio locati conducti* ſtatt STRYCK in *annot. ad* LAVTERBACH *comp. dig. lib.* 16. *tit.* 3. bey den Worten: *actio depoſiti ſequeſtraria.*

Von der *actione depoſiti ſequeſtraria directa.*

§. 807.

Deren Grund iſt ein ſequeſtrum voluntarium, da Jemanden ein ſtreitiges Object o), von den Partheyen bloß zur Verwahrung iſt überlaſſen worden p).

§. 808.

Der Kläger iſt der obſiegende Theil, oder deſſen Erbe (§. 55.), dem das Sequeſtrirte, nach geendigtem Streite, abgetreten werden muß q).

§. 809.

Der Beklagte iſt der Sequeſter, der die Verwahrung übernommen hat, oder deſſen Erbe (§. 55.) r).

§. 810.

Das Geſuch iſt zu erkennen, daß Beklagter das Sequeſtrirte dem Kläger gänzlich abtrete s), auch den durch ſeine Schuld verurſachten Schaden ihm erſetze t).

o) *l.* 17. *pr.* D. *depoſit. vel contr.*

p) *l.* 6. *D. depoſiti vel contr.*

q) *l.* 17. *pr.* D. *depoſ. vel contr.*

r) *l.* 5. §. 1. *l.* 12. §. 2. D. *depoſiti vel contra.*

s) *l.* 1. §. 24. D. *depoſ. vel contr. l.* 38. §. 10. D. *de vſur.*

t) §. 3. *I. quib. mod. re contr. oblig.*

§. 811.

Hierwider finden die Einreden Statt, 1) daß der Streit noch nicht geendiget ſey u), 2) daß Kläger denſelben nicht gewonnen habe. Hiernächſt auch zum Theil die bereits oben (§. 798.) angezeigten Einreden.

Von der *actione depoſiti ſequeſtraria contraria.*

§. 812.

Deren Grund ſequeſtrum voluntarium und eine in Anſehung deſſelben vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung (§. 709.).

§. 813.

Der Kläger iſt der Sequeſter, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 814.

Die Beklagten ſind die ſtreitenden Theile, mit welchen der Sequeſter contrahirt hat, beſonders der obſiegende Theil, oder deren Erben (§. 55.).

§. 815.

Das Geſuch wird auf eine von den Beklagten zu leiſtende Schadloshaltung gerichtet (§. 802.)

u) Siehe jedoch LEYSER *ſpec.* 177, *med.* 3.

§. 816.

Hierwider kann außer den obigen Einreden (§. 803.), vorgeſchützt werden, 1) daß Kläger ſich ſeiner Forderungen begeben, 2) daß man ſich ſchon darüber mit ihm verglichen, 3) daß er ſich, abgeredter Maßen, bloß an denjenigen halten müſſe, welcher den Prozeß verlohren hätte.

§. 817.

Bey der Frage: ob dem Sequeſter auch poſſeſſoriſche Rechtsmittel zuſtändig ſind? hat man zuförderſt wahrzunehmen, worüber von beyden Theilen geſtritten, und was daher dem Sequeſter überlaſſen worden; ob nämlich der Streit entweder nur den Beſitz, oder die Sache ſelbſt betroffen habe. Im erſten Fall, hat der Sequeſter, wofern nicht ein anderes ausgemacht worden x), oder ſich aus den Umſtänden veroffenbart y), den Beſitz z), und alſo auch die poſſeſſoriſchen Rechtsmittel. Im zweyten Fall hingegen hat der Sequeſter keinen Beſitz a) und alſo auch nicht die

x) Siehe STRYCK *de caut. contr. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 20.

y) IAC. MENOCH *de retin. poſſ. remed. III. num.* 95.

z) *l.* 17. §. 1. *D. depoſ. vel contr.* BRVNNEMANN *ad h. l. num.* 3. IAC. MENOCH *de retin. poſſ. remed. III. num.* 93. ANDR. CLVDIVS in tract. *de jure ſequeſtrat. cap.* 9. *num. VI.*

a) *l.* 6. *D. de poſ. vel contr.* 39. *D. de adquir. vel amit. poſſ.* PHIL. WASMVTHI diſſ. *de ſequeſtro non poſſeſſidente, niſi apud eum poſſeſſio depoſita fuerit.* HARDEROV. 1748. — Weſtphal von den Arten der Sachen, Beſitz Eigenthum und Verjährung §. 521.

poſſeſſoriſchen Rechtsmittel b) wofern man ihm, die Sache im rechtlichen Verſtande zu beſitzen, nicht ausdrücklich ſollte verwilliget haben c).

§. 818.

Bey einem ſequeſtro neceſſario (806.) *) kann der obſiegende Theil, nach geendigtem Streit, wider den Sequeſter, wenn dieſer die Sache in Güte nicht heraus geben will, *actionem depoſiti ſequeſtrariam vtilem* anſtellen (§. 704.) d), oder auch nur, wie einige meynen e), das Amt des Richters imploriren. Der Sequeſter aber kann darwider vorſchützen, daß die Sequeſtration noch nicht wieder aufgehoben worden ſey f).

4) Von

b) ANDR. CLVDIVS in tract. *de rebus quotidianis cap.* 4. *num.* 90. BERGER in *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 2. *th.* 10. *not.* 1.

c) *l.* 39. *init.* D. *de adquir. vel amitt. poſſ.*

*) Um dieß zu bewürken findet zuvörderſt imploratio iudicis pro decernenda ſequeſtratione Statt, welche allemal eine Gefahr und gerechte Beſorgniß einer ungebührlichen Schmälerung gewiſſer Rechte vorausſetzt, HAHN ad Weſenb. Tit. Depoſ. N. VI. und wogegen man ſich daher 1) mit Widerlegung jener Vermuthung 2) mit Sicherheitsleiſtung helfen kann.

d) arg. *l.* 8. *C. ad exhib.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 16. *tit.* 3. §. 49. CRASS *de action. direct. et vtili* §. 31.

e) HVBER in *prael. ad. digeſt. lib.* 17. *tit.* 2. §. 13. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 27.

f) 35. und *l.* 100. *D. de reg. jur.*

4) Von den Klagen bey dem *pignore* oder Pfandcontracte (§. 763.).

§. 819.

Bey dem Pfandcontracte finden ebenfalls ſo wohl petitoriſche, als poſſeſſoriſche Rechtsmittel Statt. Von den letztern iſt bereits (§. 492. u. f.) gehandelt worden. Hingegen von den petitoriſchen iſt die Hauptpfandklage (*actio pigneraticia directa*) oder ſchlechthin ſogenannte Pfandklage (*actio pigneraticia*) g), welche dem Schuldner, und die Pfandgegenklage (*actio pigneraticia contraria*), welche dem Gläubiger zuſteht, h), hier noch zu betrachten übrig.

Von der *actione pigneraticia directa*, oder Pfandklage i).

§. 820.

Deren Grund iſt der Pfandcontract (pignus), insbeſondere eine nach der Pfandgebung vorhandene Be-

g) §. 28. *I. de action.* §. *vlt. l. quib. mod. re contr. oblig. l.* 9. §. 3. *D. de pignor. act.*

h) *lib XIII. tit. VII. D. de pigneraticia actione, vel contra. lib.* IIII. *tit.* 14. C. *de pigneraticia actione.*

i) IO. HELV. SINOLD. cogn. SCHÜTZ diſſ. *de actione pignoraticia.* Gieſſ. 1653. LEONH. LVD. MENCKEN diſſ. *de actione pigneraticia.* Vitemb. 1758. Weſtphal vom Pfandrechte §. 254.

Befriedigung des Gläubigers, und andere, vermöge der Natur des Contracts, oder eines dabey geſchloſſenen Vertrags, zu leiſtende Verbindlichkeiten k). Nützlich findet auch dieſe Klage Statt, wenn der Gläubiger nicht durch den Pfandcontract, ſondern auf andere Art die Sache Pfandweiſe ſollte bekommen haben l).

§. 821.

Der Kläger iſt derjenige, welcher dem Gläubiger, zur Sicherheit ſeiner Forderung, eine Sache Pfandweiſe überlaſſen hat m). Desgleichen deſſen Erbe (§. 55.) n).

§. 822.

Der Beklagte iſt der Gläubiger, er beſtehe aus einer oder mehreren Perſonen o), auch deſſen Erbe (§. 55.) p), nachdem er gänzlich befriedigt worden iſt

 q) oder

k) §. *fin. I. mod. re contr. oblig.*

l) *l.* 34. *D. de damn. infect. l.* 11. §. 5. *D. de pign. act. l.* 6. D. *de diſtr. pign. l.* 5. §. 21. D. *vt in poſſeſſ. legat. ſeru. cauſ.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 32.

m) §. *fin. I. quib. mod. re contr. oblig. l.* 9. §. 4. *l.* 22. §. 2. D. *pignor. act.*

n) *l.* 12. *C. de pigner. l.* 2. C. *ſi pignus pignoridat. ſit.* LEYSER *ſpec.* 115. *med.* 2. 3. 4.

o) *l.* 20. §. 1. D. *de pigner. act.*

p) *l. vlt. C. ſi vend. pigner.*

q), oder ihm die Bezahlung gerichtlich angebothen wird r), oder auch, noch vor ſeiner Befriedigung, wenn er zum Nachtheil der verpfändeten Sache gehandelt hat s). Wider einen dritten Beſitzer der verpfändeten Sache kann man ſich dieſer Klage geradezu (directe), nicht bedienen (§. 687.) t). Nützlich (vtiliter) aber alsdenn, wenn der Dritte zum Beſten des Klägers dem Gläubiger ſich verbindlich gemacht hat (§. 704.) u). Welches aber in der Klage nicht nur angeführt, ſondern auch im Leugnungsfall, vom Kläger bewieſen werden muß (§. 80. a.).

§. 823.

q) *l.* 9. §. 3. D. *de pigner. act.*

r) *l.* 9. §. 5. D. *de pigner. act.*

s) *l. fin. pr.* D. *de pigner. act.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 31. *not.* e). WERNHER *part.* 2. *obſ.* 367.

t) *l.* 17. D. *de pigner. act. l. fin. C. ſi vend. pign.* 10. FRIED. SCHNEIDER diſſ. *de incompetentia actionis pigneraticiae contra tertium.* Hal. 1750. D. W. WARNEKROSS diſſ. inaug. *ſiſtens quaeſtionem: an actio pignoraticia directa contra tertium poſſeſſorem inſtitui queat?* Praeſide C. N. SCHLICHTKRVL. Gryphiswaldae. 1771. IO. NIC. LÜTKENS diſſ. inaug. *de actione pignoraticia contra tertium non competente.* Goetting. 1777. ABRAH. BRACK diſſ. inaug. *de actione pignoraticia contra tertium pignoris poſſeſſorem competente et non competente.* Gieſſ. 1786. MÜLLER *ad* LEYSER II. 1. *obſerv.* 342.

u) arg. *l.* 26. *pr.* D. *depoſiti, l.* 13. *pr.* D. *de pigner. act.* woſelbſt der actionis in factum gedacht wird, welche dem Schuldner wider den Käufer des Pfandes zuſtehet, worunter die actio pigneraticia vtilis zu verſtehen iſt. WERNHER *tom.* III. *part.* III. *obſ.* 2. Siehe auch *l.* 2. *C. ſi pignus pignori datum ſit.*

§. 823.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter das Pfand mit allem Intereſſe des Klägers wieder abtrete x). Daher denn auch von dem Beklagten die Nutzungen y), der Zuwachs z), der Gewinſt, den er bey Gelegenheit des Pfandes erhalten hat, a), der durch ſeine Schuld verurſachte Schade b) die Verzugszinſen c), der Ueberſchuß des Werthes von dem auf rechtmäßige Art veräuſſerten Pfande d), gefordert werden kann. Wenn der Kläger über den Pfandcontract ein klares Inſtrument beſitzen ſollte, ſo kann er die Wiederabtretung des Pfandes auch executiviſch verlangen (§. 58.).

x) §. *fin.* I. *quib. mod. re contr. obligat. l.* 9. §. 5. D. *de pigner. act.* Von der Wiedergabe des in Gelde beſtehenden Pfandes, ſiehe meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen. §. 256.

y) *l.* 22. §. 1. *D. de pigner. act. l.* 16. §. 4. *D. de pigner. l.* 1. 2. 3. *C. de pign. act.*

z) *l.* 18. §. 1. *D. de pigner. act.* — Man ſehe jedoch, was die Früchte, Nutzungen und der Zuwachs — acceſſiones — des Pfandes anbetrifft, Pütter Rechtsfälle *II.* 198. 147. ꝛc. und *II.* 199. 165. ꝛc.

a) l. 22. *pr.* §. 1. D. *de pigner. act.* Pütter. *l. c. II.* 199. 171. ꝛc.

b) *l.* 13. §. 1. *l.* 14. *D.* 5. C. *de. pigner. act. l.* 2. C. *ſi vend. pign. agat* — Müller ad *Leyſer. II.* 1. *obſerv.* 344.

c) *l.* 7. D. *de pigner. act. l.* 32. §. 2. *D. de vſur.*

d) *l.* 6. §. 1. *l.* 7. *l.* 42. §. 2. *l.* 24. D. *de pigner. act.*

§. 824.

Zu Einreden kann Beklagter ſich darwider bedienen, 1) daß ihm die in Klage gebrachte Sache nicht verpfändet ſey, 2) daß Kläger ihm dieſelbe nicht verpfändet (§. 822.), 3) daß Kläger noch nicht bezahlt (§. 820.), 4) daß er noch nicht alles bezahlt habe (§. 822.) e), 5) daß er ihm auch noch wegen einer andern Schuld verhaftet ſey f), 6) daß er, auf den Fall, der nicht zur geſetzten Zeit geſchehenen Wiedereinlöſung, ihm die Sache käuflich zu überlaſſen verſprochen g), 7) daß die Sache durch einen ungefähren Zufall verlohren gegangen h); welches Beklagter beweiſen muß (§. 132. c.) hh), 8) daß Kläger ihm die aufgewandten Koſten noch nicht erſetzt i), daß er ihm die Nutzungen des Pfan-

e) *l.* 8. §. 2. *l.* 11. §. 4. *l.* 24. §. 1. *D. de pigner. act.*

f) *lib. VIII. tit. XXVII. C. etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri poſſe* C. N. SCHLICHTKRVL progr. in *l. vn. C. etiam ob chirogr. pecun. cet.* Gryphiswaldiae 1777.

g) *l.* 16. §. *vlt.* D. *de pignor. l. vlt. pr. D. de contrah. emt.* STRVV in *jurispr. for. lib. tit.* 35. §. 11. — MEVIVS Decis. *I.* 21. Gmelin von Aufſätzen über Verträge ꝛc. §. 64. vergl. Weber Erörterung der Frage: wie weit erſtreckt ſich eigentlich bei Verpfändungen das Verboth legis commiſſoriae? Kiel 1784. in d. Verſuchen über das Civilrecht ꝛc. Num. 5.

h) §. 4. *I. quib. mod. re contr. obl. l.* 5. 6. *C. de pign. actione.*

hh) *l.* 5. *C. de pign. act.* — vergl. §. 785. Note *)

i) *l.* 25. D. *de pigner. act.*

Pfandes, Statt der von dem Capital zu entrichten verſprochenen Zinſen überlaſſen habe k), 10), die Verjährung der längſten Zeit (§. 652.), nach dem die Bezahlung geſchehen iſt l), ohne daß jedoch der Gläubiger hiedurch das Eigenthum des Pfandes erlangt (§. 692.) m). Wie denn auch demſelben die Einrede, daß die Sache einem Andern zugehöre, eben ſo wenig zu Statten kommt n), als derſelbe dem Kläger die Sache unter dem Vorwande vorenthalten darf, daß ihm ſelbſt ein Eigenthum an der Sache zuſtehe, wenn dieſes Vorgeben erſt noch einer weitern Ausführung bedarf (§. 430.). Es kann auch nicht entgegengeſetzt werden, daß Kläger durch einen Vertrag ſich verbindlich gemacht habe, das Pfand nicht wieder einlöſen zu wollen p).

Von

k) *l.* 14. *C. de vſuris.*

l) *l.* 9. §. 3. D. *de pigner. act. l.* 7. §. 4. *C. de praeſcript. trig. vel quadr. annor.*

m) *l.* 10. *l.* 12. C. *de pigner. act.* von Cramer in Wetzlar. Nebenſt. 74. Th. Num. VI. S. 119. u. f. ingleichen im 111. Th. Num. I. S. 321. u. f. ferner im 112. Th. Num. 1. S. 481. u. f. Siehe auch meine inaugural Diſſertation Pr. Heimburg *de praeſcriptione actionis pigneratitiae directae.* Ien. 1756. welche in meinen *opuſculis de praeſcriptione, opuſc. II.* Seite 87. u. f. verbeſſert und vermehrt zu finden iſt. — vergl. C. F. VOIGT (*Pr. Martini*) Diſſertat. de praeſcriptione actionis pigneraticiae directae. Roſtochii 1794 MÜLLER ad *Leyſer* II. 1 obſerv. 343.

n) *l.* 9. §. 4. D. *pigner. act.*

o) *l.* 22. §. 2. D. *de. pigner. act.* und vermöge des *l.* 25. *C. de locato.*

p) STRVV in *juriſpr. for. lib.* 2. *tit.* 35. §. 25. überhaupt

Von der *actione pigneraticia contraria* (§. 819.) *) oder Pfandcontracts-Gegenklage.

§. 825.

Deren Grund iſt der Pfandcontract, und eine in Anſehung deſſelben vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung pp).

§. 826.

Der Kläger iſt der Gläubiger q), dem etwas verpfändet worden r), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 827.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher dem Gläubiger, zu deſſen Sicherheit, ein Pfand gegeben hat s), und demſelben aus einer gerechten Urſache zur Schadloshaltung verbindlich iſt, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 828.

haupt nicht lex commiſſoria. L. ult. C. *de pact. pign.* Siehe die vor. Note g. Klein Annal. der Geſetzgeb. XVIII. 266.

*) *lib. XIII. tit. VII.* D. *de pigneraticia actione. vel contra.*

pp) *l.* 8. *pr. l.* 9. *pr.* D. *de pigner act.*

q) *l.* 16. §. 1. D. *de pigner. act.*

r) *l.* 9. §. 1. D. *de pigner. act.*

s) *l.* 1. §. 2. *l.* 16. §. 1. *D. de pigner. act.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 13. *tit.* 7. §. 26.

§. 828.

Das Geſuch wird auf eine von dem Beklagten zu leiſtende Entſchädigung gerichtet t), welches nach Verſchiedenheit deſſen, was dem Kläger wegen des Pfandes entgeht, beſtimmt auszudrucken iſt u). Es kann zwar der Gläubiger, wegen eines nothwendigen Aufwandes auch das Vorenthaltungsrecht (jus retentionis) ausüben, allein, wenn das Pfand durch einen Zufall verlohren gegangen, oder bereits zurück gegeben worden iſt, ſo iſt dieſe Klage nothwendig x).

§. 829.

Hierwider kann der Beklagte einwenden, 1) daß er Klägern die Sache nicht verpfändet, oder 2) nicht mit verpfändet habe, 3) Kläger habe gewußt, daß die verpfändete Sache eine fremde geweſen ſey, y), 4) die Sache, ob ſie gleich ſchon einem Andern verpfändet worden, gebe ihm doch auch zugleich eine Sicherheit z), 5) der Koſten-Aufwand ſey nicht nöthig geweſen a), 6)

t) *l.* 8. *pr. l.* 9. *pr.* D. *de pigner. act.*

u) Siehe LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 13. *tit.* 7. §. 27. 28. und 29.

x) *l.* 8. *pr.* D. *de pigner. act.*

y) *l.* 27. *C. de euict.*

z) *l.* 36. §. 1. D. *pigner. act.*

a) *l.* 8. *pr.* D. *l.* 25. *de. pigner act.*

6) es ſey derſelbe wider Beklagtens Verboth gemacht *) 7) Kläger habe ſich ſeines Pfandrechts begeben b), 8) er habe ſich den Schaden durch ſeine eigene Schuld zugezogen c), 9) es ſey die Schuld ſchon getilgt worden d), 10) ſeine Forderung ſey bereits verjährt (§. 52. dd). Hingegen die Einreden, 1) daß Kläger bey Beklagtem nicht gefährdet ſey e), 2) daß die Sache durch einen Zufall verlohren gegangen f), findet nicht Statt. Vielmehr kann der Kläger in ſolchen Fällen condictionem certi ex mutuo mit der actione pigneraticia contraria alternativiſch cumuliren (§. 107.), oder, wenn ihm mehr daran gelegen iſt, nur eine von beyden anſtellen.

Zwey-

*) Man ſehe doch LEYSER *ſpec.* 156. *Med.* 4. Weber Beiträge zum ſtillſchweigenden Conventional Pfandrechte in den Verſuchen über d. Civilrecht ꝛc. Num. II. ꝛc. 3. §. 16. 17.

b) *l.* 22. §. 4. *de pignerat. act.*

c) *l.* 5. *pr. l.* 7. §. 2. *l.* 8. §. 1. D. *quib. mod. pig. vel hypoth. l.* 7. *C. de remiſſ. pign.*

d) *l.* 11. D. *de precar.*

dd) Wovon in meinen *opuſculis de praeſcriptione, opuſc. II.* S. 192. u. f.

e) *l.* 32. D. *de pigner. act.*

f) §. 4. *I. quib. mod. re contr. oblig. l.* 9. C. *de pign. action.*

Zweytens

Von den Klagen aus Verbalcontracten.

§. 830.

Von den Verbalcontracten iſt in neuern Zeiten bey den Römern nur die *ſtipulatio* noch übrig geblieben g), deren man ſich bediente, theils um Verträgen, welche ſonſt keine Klage, ſondern nur eine Einrede hervorbrachten h), eine vollkommene Verbindlichkeit zu geben i) theils den bereits vollkommen verbindlichen Verträgen eine deſto ſtrengere Verbindungskraft zu verſchaffen k).

§. 831.

Durch die Stipulation wird entweder eine gewiſſe individuelle Sache (ſpecies), ingleichen eine beſtimmte Größe, oder nur eine Art von Sachen (genus), nicht minder eine That (factum) verſprochen. Im erſten Fall iſt es *ſtipulatio certa* l). Daher *actio* oder

g) *l.* 10. C. *de contrah. et committ. ſtipul* §. 1. *I. de verb. oblig.*

h) *l.* 7. §. 4. *D. de pactis. l.* 27. *C. de locat. et cond.*

i) *l.* 27. *C. de pactis l.* 1. C. *de vſuris.*

k) *l.* 71. D. *pro ſoc. l.* 1. *D. de act. emt. l.* 88. *D. de ſolut. l.* 5. *pr.* D. *de verbor. oblig.* CVIACIVS ad *l.* 17. *D. de verbor. oblig.*

l) *l.* 74. D. *de verbor. oblig.*

oder *condictio certi ex ſtipulatu* m). Im zweyten Fall *ſtipulatio incerta* n), woraus *actio incerti ex ſtipulatu* o), oder ſchlechthin *actio ex ſtipulatu* p) entſtehet (§. 685.).

§. 832.

Beyde Klagen ſind ſtricti iuris q), und ſetzen voraus, daß der Contract in Frage und Antwort gebracht worden r), daß beydes mündlich s), in perſönlicher Gegenwart t), auch zu einer Zeit u), geſchehen ſey.

§. 833.

Ob nun gleich die Stipulationen bey uns nicht üblich, auch zu keiner der (§. 830.) gedachten Abſichten

m) *pr. I. de verbor. oblig.*

n) *l. 75. D. de verbor. oblig. §. vlt. I. eod.*

o) *l. 4. D. de vſur.*

p) *pr. I. de verbor. oblig. l. 24. de reb. cred.* PUFENDORF in *obſeruat. jur. vnin. II. obſ.* 41. §. 9.

q) *l. 7. D. de negot. geſt. l. 99. D. de verb. oblig.*

r) *l. 5. 1. D. de verbor. oblig. pr. I. eod.*

s) *l. 1. pr.* D. *verbor. oblig. §. 7. I. de inutil. ſtipul.*

t) *l. 1. pr. D. verbor. oblig. 12. I. eod.*

u) *l. 137. pr.* D. *de verb. oblig.*

ten mehr nöthig ſind (§. 701.), ſo giebt es doch mehrere einzelne Arten derſelben, die bey uns, als Verträge betrachtet x) noch einen ungemein großen Nutzen haben. Daher man ſich ſelbige nebſt den daraus entſpringenden Klagen ebenfalls genau bekannt zu machen hat.

§. 834.

Es iſt nämlich die *ſtipulatio*, mit den Geſetzen zu reden, entweder *expreſſa* oder *tacita* y). Von der letztern Art iſt die *ſtipulatio in promiſſione et reſtitutione dotis* z), welche *actionem dotis petendae* und *actionem dotis repetendae* hervorbringt, wovon (§. 350. und 357.) gehandelt worden iſt. Die *ſtipulatio expreſſa*, oder eigentlich wahre Stipulation, iſt entweder *principalis* oder *acceſſoria*. Stipulationes principales ſind die *ſponſalia* a), daher *actio ex ſponſu*, welche bereits (§. 294.) vorgekommen iſt, die *correalis ſtipulatio* b) und die *nouatio* c), von welcher

x) Siehe BÖHMER de *act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 42.

y) *l. vn.* §. 13. *C. de rei vxor. act.*

z) *lib. V. tit. XIII. C. de rei vxoriae actione in ex ſtipulatu actionem transfuſa, et de natura dotibus praeſtita.*

a) *l.* 1. 2. *D. de ſponſal.* GELLIVS in *Noct. Attic. lib.* 4. *cap.* 4. BRISSONIVS *de formulis l.* 6. *cap.* 123. HEINECCIVS in *ſynt. antiquit. rom. lib.* 3. *tit.* 16. §. 20.

b) *lib. III. tit. XVII. I. de duobus reis ſtipulandi et promittendi lib. XXXXV. tit. II. D. de duobus reis conſtituendis. lib. VIII. tit. XXXX. C. de duobus reis ſtipulandi et promittendi.*

c) *l.* 1. *pr.* §. 1, *l.* 2. *l.* 5. *D. de nouat. l.* 17. §. 2. *D. de pact.*

cher die Schuldabtretung (*ceſſio nominis*), und Schuldanweiſung (*aſſignatio nominis*), verſchieden iſt. Eine *ſtipulatio acceſſoria* aber iſt die *fideiuſſio*, daher *actio fideiuſſoria*.

1) Von der *actione ex correali ſtipulatione*.

§. 835.

Von ihrer mehrern kann ein Jeder die Verbindlichkeit allein ganz zu leiſten ſchuldig, und alſo correaliter verbindlich ſeyn, nicht nur unmittelbar aus einem Geſetze d), ſondern auch mittelbar aus einer entweder unerlaubten e), oder erlaubten That. Dieſe letzte kann nicht nur in einem Contracte f), beſonders in einem Verbalcontracte, dergleichen die *correalis ſtipulatio* iſt g), beſtehen, ſondern auch ein pactum adjectum ausmachen. Iſt nun aber dergleichen correal Stipulation, oder Vertrag, wie es bey uns genügt, vorhanden, ſo entſteht daher, nach dem römiſchen Rechte,

Die

d) *l.* 1. §. 12. D. *de adminiſtr. tut. l.* 8. §. 1. *de legat. I. l.* 16. *D. de legat. II.*

e) *l.* 11. §. 2. D. *ad leg. Aquil. l.* 1. C. *de cond. fur.*

f) *l.* 9. *pr.* D. *de duob. reis. l.* 1. 2. §. 4. *C. eod. l.* 60. §. 2. D. *mand.*

g) *l.* 2. *l.* 3. *D. de duob. reis ſtipul.*

Die *actio ex ſtipulatu*, oder bey uns die *actio ex pacto de correali obligatione.*

§. 836.

Deren Grund iſt eine mittelſt einer beſondern Stipulation oder Vertrag errichtete correal Verbindlichkeit h), welche, im Leugnungsfall, erwieſen werden muß i).

§. 837.

Der Kläger iſt ein jeder Gläubiger, der ſich das Ganze (ſolidum) hat verſprechen laſſen (reus ſtipulandi), welcher aus einem, der ſich von ihrer mehrern, oder aus mehrern, die ſich von einem, oder ihrer mehreren das Ganze verſprechen laſſen, beſtehen kann k). Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 838.

Der Beklagte iſt ein jeder Schuldner, welcher das Ganze verſprochen hat (reus promittendi) ſo wohl einer, welcher ihrer mehrern, als auch Mehrere, die

Pp 2 einem

h) *Auth. Hoc ita. C. de duobus reis ſtipul.* — *V. Dresky* de correali obligatione eiusque effectu. Göttingae. 1777.

i) MEVIVS *part.* 6. *deciſ.* 112. STRYCK in *vſu mod. lib.* 45. *tit.* 2. §. 1. — Mehrere Ausſteller eines Wechſels ſind darum an ſich noch nicht als correi in ſolidum verbunden. MÜLLER ad *Leyſer* obſeru. 865. X. 2. 269.

k) l. 1. 2. D. *duob. reis.*

einem, oder ihrer mehrern das Ganze verſprochen haben l). Ingleichen deren Erbe (§. 55.).

§. 839.

Das Geſuch wird auf die Leiſtung des verſprochenen Ganzen gerichtet.

§. 840.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Finden bedienen, 1) daß er ſich nicht zum Ganzen verbindlich gemacht habe (§. 836.) 2) daß er ſich nicht correaliter verbindlich machen können m), 3) daß Kläger auch den Mitſchuldner verklagen müſſen n), 4) daß die Schuld ſchon aufgehoben worden o), z. E. durch Bezahlung p), Compenſation q), 5) daß er nichts zu fordern habe r), 6) daß Kläger ihm erſt ſeine Klagen wider den Mitſchuldner abtreten müſſe s).

Von

l) Nach eben dem *l.* 1. 2. D. *duob. reis.*

m) *l.* 17. §. *fin. l.* 18. D. *ad Sct. Vellej.* Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XXXIII.* und *XXXIIII.* STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 45. *tit.* 2. §. 5.

n) Nou. 99. *c.* 4. *Auth. Hoc. ita C. de duob. reis ſtipul.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 17. *def.* 13. SCHILTER *exerc.* 48. §. 16. STRYK *in vſu. mod. pand. lib.* 45. *tit.* 2. §. 5.

o) l. 2. l. 3. §. 1. *D. de duob. reis.* l. 20. D. *ad Sct. Vellej l.* 16. *pr. D. de accept.*

p) *l.* 2. *C. de duob. reis.*

q) *l.* 10. D. *de duob. reis.*

r) *l.* 9. §. 1. D. *de duob. reis l.* 27. *pr.* D. *de pact.*

s) arg. *l.* 21. C. *de fidejuſſ.* BRUNNEMANN in tract. *de ceſſione action. cap.* 3. *num.* 43. Siehe auch DAN. FRIED. HOHEISEL diſſ. *de correis earumque mutua actione, vulgo, regreſſu.* Hal. 1731

Von der *actione fidejuſſoria* (§. 834.) t), oder Bürgſchaftsklage.

§. 841.

Deren Grund iſt eine für eine Schuld geleiſtete Bürgſchaft.

§. 842.

Der Kläger iſt der Gläubiger, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 843.

Der Beklagte iſt der gültige Bürge u), oder deſſen Erbe x). Deren jeder aus einer oder mehrern Perſonen beſtehen kann. Wobey zugleich zum voraus, zu glücklicher Ausführung der Klage, wohl zu erwägen iſt, ob Jemand nur ſchlechthin als Bürge, (fidejuſſor ſimplex) y), oder als Schadlosbürge (fidejuſſor indemnitatis) eingetreten iſt z); ferner, ob er ſich dem Gläubiger, oder deſſen Bürgen verbürgt hat. Im letzten Fall iſt er nur des Bürgen Rückbürge (fidejuſſoris fidejuſſor) a), gegen den wohl der Bürge, nicht

t) HERING in tract. *in fideijuſſ. cap.* XXI.

u) *l.* 3. *l.* 10. §. 2. *D. l.* 8. C. *de fidejuſſ.*

x) *l.* 4. §. 1. *D. de fidejuſſ. l.* 24. *C. de fidejuſſ.*

y) *l.* 2. *C. de fidejuſſ. tut. l.* 16. §. *fin. D. de fidejuſſ. et mandat.*

z) *l. vlt. pr. D. de reb. cred. l.* 116. D. *de verb. oblig. l.* 21. D. *de ſolut. l.* 7. *D. de fidejuſſ. nomin. et hered. tut.*

a) *l.* 4. *pr. l.* 26. §. 1. D. *de fidejuſſ.*

aber der Gläubiger klagen kann. Im erſten Fall aber, da er des Gläubigers Bürge geworden iſt, hat man zu ſehen, ob er allein für den Hauptſchuldner, oder allein für den Bürgen, oder für beyde zu ſtehen, verſprochen hat. Iſt das erſte, ſo iſt er ein Hauptbürge (fidejuſſor principalis) b). Iſt das zweyte, ſo iſt er des Gläubigers Rückbürge (fidejuſſor pro adjuſſore, oder fidejuſſor fidejuſſoris oder fidejuſſor ſuccedaneus) c). Iſt das dritte, ſo iſt er ein Haupt- und Rückbürge des Gläubigers (fidejuſſor principalis et fidejuſſoris fidejuſſor) d).

§. 844.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter die libellirte Schuld, wofür er Bürge geworden iſt, zu bezahlen verbunden e). Zuweilen können auch Zinſen von ihm gefordert werden, nicht nur wegen ſeiner eigenen Verzögerung f), obgleich der Hauptſchuldner zu keinen Zinſen verbindlich ſeyn ſollte, ſondern auch in gewiſſen Fällen, da der Hauptſchuldner Zinſen zu ent-

b) *l.* 27. §. 2. und 4. D. *de fidejuſſ.*

c) *l.* 27. §. 4. *de* D. *fidejuſſ. l.* 8. §. 12. *D. eod.*

d) *l.* 27. §. 4. D. *de fidejuſſ.*

e) Von den Münzſorten, in welchen Bürgſchaftsgelder zu bezahlen ſind, ſiehe meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. LVIIII.

f) *l.* 49. *pr.* D. *de verb. oblig. l.* 173. §. 2. D. *de reg. jur.* HERING in tract. *de fidejuſſ. cap.* 24. *num* 161. u. f.

g) Siehe meinen Tractat: *de fidejuſſore plane non obligato.*

entrichten hat g). Es ſind auch die Nutzungen und der Zuwachs einer Sache, für deren Leiſtung ſich der Bürge verpflichtet hat, bey dieſem Geſuch nicht ganz ausgeſchloſſen h).

§. 845.

Die Einreden, welche dieſer Klage entgegengeſetzt werden können, ſind von gedoppelter Art. Erſtlich ſolche, welche jedem Bürgen, und zweytens ſolche, welche beſonders dem Schadlosbürgen und Mitbürgen zu Statten kommen. Zu den erſten gehört, 1) die Einrede der unzuſtändigen Klage, indem er, Beklagter, wegen der geklagten Bürgſchaft gar nicht hafte; wovon der Grund theils von ihm, dem angeblichen Bürgen, ſelbſt, theils von dem Hauptſchuldner, theils, von dem klagenden Gläubiger hergenommen werden kann i); 2) die Einrede der Ordnung

gato. Ienae 1763. §. 40. bis 45. — — Ueberhaupt ſind die Grundſätze des Römiſchen Rechts, in ſofern ſie die Bürgſchaft vermöge der dabey vorkommenden Stipulation als contractum ſtricti iuris behandeln, bey uns nicht füglich anzuwenden. BÖHMER de actionib. II. 8. 42. und 43. Nach unſern Rechtsbegriffen iſt nicht bloß auf die Worte und was der Bürge ausdrücklich verſprochen hat, ſondern vielmehr darauf zu ſehen, was die wahre Abſicht der Contrahenten nach der Natur der Sache mit ſich bringt. Aus dieſem Geſichtspunkte iſt die Frage wegen der Zinſen, welche MÜLLER ad *Leyſerum* obſeru. 871. VI. 1. 1. ausführlich abhandelt, imgleichen wegen der Nutzungen, Schäden ꝛc. richtig zu beurtheilen. vergl. von Bülow und Hagemann prakt. Erört III. 13.

h) Wovon ich in dem §. 56. eben dieſes Tractats gehandelt habe.

i) Welches ich in meinem vorhin angezeigten Tractate *de fideiuſſore plane non obligato* umſtändlich abgehan-

nung oder Excuſſion k); welche auch im Executivproceß, wenn dieſer aus einem klaren Bürgſchaftsſcheine angeſtellt worden ſeyn ſollte (§. 58.) l) Statt hat m); jedoch giebt es ſehr viele Fälle, da der Bürge ſich dieſer Einrede nicht bedienen kann, ſondern noch vor Ausklagung des Hauptſchuldners haftet n); 3) die Einrede der abzutretenden Klagen o). Hingegen von den Einreden der zweyten Art, ſind dem Schadlosbürgen zuſtändig, 1) daß Kläger aus dem über des Schuldners Vermögen entſtandenen Concurs erſt ſeine Befrie-digung

handelt habe. — Vergl. MÜLLER ad *Leyſer* V. 2. obſerv. 857. ꝛc. VI. 1. obſerv. 872. ꝛc. Von der eigenen Nachläſſigkeit des Gläubigers von Bülow und Hagemann pract. Erörter. *II.* 10.

k) *Nov.* 4. *cap.* 1. und die daraus gezogenen *Authentica*, *praeſente C. de fidejuſſor.*

l) HERING. in tract. *de fidejuſſor. cap.* 21. *num.* 38. und *num.* 47. bis 54.

m) Wie dieſes wider den COLER in *proc. exerc. part.* 1. *cap.* 10. *num.* 380. und 411. und andere Rechtslehrer der CARPZOV in *jurispr. for. part.* 2. *conſt.* 18. *def.* 4. und ZANGER *de except. part.* 3. *cap.* 26. *num.* 93. und 94. mit gutem Grunde behaupten. Siehe meinen in der gleichfolgenden Note angezogenen Tractat, §. 53.

n) Ich habe dieſe Fälle in meinen Tractat *de fidejuſſore principaliter obligato.* Ienae 1768. ausführlich erwogen. — Pütter Rechtsfälle *I.* 80. c. *A.* SCHAAB de fidejuſſore, qui ut debitorem principalem ſe obligauit, beneficio ordinis gaudente. Mogunt. 1786. Klüber II. 229.

o) *l.* 13. *l.* 17. *l.* 36. *l.* 39. *D. l.* 11. *l.* 14. *l.* 21. C. *de fidejuſſ. l.* 76. *D. de ſolut.*

digung ſuchen müſſe p), 2) daß er ſich erſt an die zugleich verpfändeten Grundſtücke zu halten habe q). Dem Mitbürgen kommt zu Statten, 1) die Einrede der Diviſion r), 2) daß er ſeinen Antheil Klägern bereits gegeben, und dieſer ſolchen von ihm ohne Proteſtation angenommen habe s).

Ein Formular von einer Bürgſchaftsklage.

Es iſt mir der Commißionsrath Herr Johann Friederich Behrenrod, welcher mein am hieſigen Markte gelegenes Haus in Pacht gehabt hat, bey

p) BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 48. Siehe auch meinen Tractat *de fidejuſſore principaliter obligato.* §. 99. Hingegen einem ſchlechthin ſo genannten Bürgen (fidejuſſori ſimplici), kommt dieſe Einrede nicht zu Statten, wofern der Gläubiger nicht eine gewiſſe Hofnung, ohne Schwierigkeit zu ſeiner Befriedigung zu gelangen, vor ſich haben ſollte. Welche Hofnung aber gemeiniglich heutiges Tages bey unſern Concurſen fehlſchlägt. Siehe meinen gedachten Tractat §. 100. und 101. —

q) BÖHMER a. a. O. Ein bloßer Bürge hat dieſe Einrede nicht. *l.* 15. §. 3. D. *de fidejuſſ.*

r) §. 4. *I. de fidejuſſ. l.* 51. *pr.* D. *l.* 10. §. 1. *C. de fidejuſſ. l. fin. C. de conſtit. pec.*

s) Wovon meine *diſquiſitio nodoſae quaeſtionis: num is, a quo creditor ex pluribus ſibi datis fidejuſſoribus partem debiti accipit, ſolutione partis ſuae ita liberetur, ut poſtea ab eo reſiduum debiti plane exigi nequeat?* Ien. 1760. welche ſich auch in obigem Tractat *de fidejuſſore plane non obligato*, §. 238. u. f. mit befindet, nachgeleſen werden kann.

ſeinem am Oſtern des 1772ſten Jahres erfolgten Pachtabzuge, an Pachtgeldern 100 Rthlr. in guten gangbaren Münzſorten zu bezahlen ſchuldig geblieben; und hat mir ſolche binnen einem Jahre, von Zeit des Pachtabzuges, mit den jährlichen landüblichen Zinſen, zu fünf Procent, zu bezahlen verſprochen. Für dieſe Schuld hat der hieſige Sonnenwirth, Herr Johann Chriſtoph Schulze, in der Maße ſich verbürgt, daß er, falls deren Bezahlung, binnen der beſtimmten Zeit, vom gedachten Herrn Commißionsrath nicht erfolgen würde, mir alsdenn, noch vor deſſen Ausklagung t), gedacht 100 Rthlr. mit den Zinſen zu bezahlen verſichert hat. Nun iſt aber die beſtimmte Zeitfriſt ohne erfolgte Bezahlung längſt verſtrichen. Daher ich denn wider ermeldten Sonnenwirth, Herrn Johann Chriſtoph Schulzen, weil er ſeiner Bürgſchaftspflicht durch die Bezahlung dieſes Capitals mit den Zinſen in Güte ſich nicht entledigen will, hiermit klagbar zu werden, mich veranlaßt ſehe. Es ergeht deshalb am Eure - - meine gehorſamſte Bitte, demſelben gegenwärtige Klage zur Antwort zuzufertigen, und, nach deren Erfolg, rechtlich zu erkennen:

> Daß Beklagter die in Klage gebrachten 100 Rthlr. nebſt den von Oſtern 1772 bisher aufgelaufenen Zinſen, zu fünf Procent, in guten gangbaren Münzſorten Klägern zu bezahlen, nicht weniger alle verurſachten Unkoſten demſelben zu erſtatten ſchuldig.

Von

t) Siehe meinen Tractat *de fideiuſſore principaliter obligato* §. 5.

Von den Klagen, welche ſelbſt dem Bürgen wider andere Perſonen zuſtehen.

§. 846.

Die bisher abgehandelte Bürgſchaftsklage iſt wider den Bürgen gerichtet. Nun kann aber auch der Bürge ſelbſt wider andere Perſonen, nämlich ſowohl wider den Gläubiger, als Hauptſchuldner und Mitbürgen eine Klage anſtellen.

Von den Klagen des Bürgen wider den Gläubiger.

§. 847.

Wider den Gläubiger kann der Bürge ſo wohl vor als nach geſchehener Bezahlung klagen. Vorher kann er dieſes thun, eines Theiles wenn er ſich demſelben nicht verbürgt hat, oder die Bürgſchaft nach der Zeit wieder erloſchen iſt, mittelſt der Provocation ex *l. Diffamari* 5. *C. de ingenuis manumiſſis* (§. 271. u. f.), andern Theils auch wenn er ſich demſelben verbürgt haben ſollte, und von der Bürgſchaft wieder frey zu werden ſucht,*) durch die Provocation *ex l. Si contendat*. 28. *D. de fidejuſſor.*

Von

*) Von unzuläſſiger Aufkündigung einer unbedingt übernommenen Bürgſchaft; von Quiſtorp rechtl. Bekung. I. 89. 3. von Bülow und Hagemann prakt. Erörter. II. 11.

Von der *Prouocatione ex l. Si contendat.* 28. *D. de fidejuſſor.* u.)

§. 848.

Deren Grund iſt die Zuſtändigkeit einer Einrede wider eines Andern Anſprüche, die er dermalen, zu unſerm beſorglichen Nachtheil, vorzubringen unterläßt x), da uns gleichwohl daran gelegen iſt, daß jene Einrede dagegen ſchon jetzt ins Gericht gebracht werde.

§. 849.

Der Kläger, welcher hier der Provocant genannt wird, iſt derjenige, welchem wider des Andern Anſprüche eine ſolche Einrede zuſtehet, vermittelſt deren er ſich entweder ganz, oder doch zum Theil davon befreyen kann. Als dermalen der Bürge, welchem die exceptio ordinis, oder diuiſionis zukommt.

§. 850.

Der Beklagte, welcher hier den Namen Provocat erhält, iſt derjenige, welcher ſeine Anſprüche woge-

u) WOLFG. AD. LAVTERBACH diſſ. *de remedio l. Si contendat.* D. *de fideiuſſor.* Tubing. FRIED. PHILIPPI diſſ. *de remedio l. Si contendat.* D. *de fideiuſſ.* Lipſ. 1689. BERGER in *elect. proc. prouocat.* §. 47. u f. SCHAVMBVRG in *princ. prax. iurid. lib.* 2. *cap.* 6. § 9. u. f.

x) BERGER in *elect. proc. prou.* §. 48. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 72. — vergl. Claproth Einleit. in ſämmtl. ſummariſchen Proceſſe §. 285. Danz Grundſätze der ſummariſchen Proceße. §. 87.

wogegen Provocant eine Einrede hat, zu deſſen beſorglichen Schaden, vorzubringen unterläßt. Als dermalen der Gläubiger.

§. 851.

Das Geſuch iſt, Provocaten zur Einlaſſung auf die angezogene Einrede vorzuladen, nachher aber zu erkennen, daß Provocatens Einrede wider Provocatens Anſprüche billig bey Kräften bleibe y).

§. 852.

Hierwider kann eingewandt werden, 1) daß Provocantem die Einrede nicht zuſtehe; worauf Provocant beweiſen muß, daß ihm die vorgebliche Einrede zuſtehe (§. 132. a). yy) 2) daß ſelbige ihn nicht ganz, oder

y) *in elect. proc. prou.* §. 50. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 35. — Man ſehe jedoch Claproth l. c. §. 286 — Das angeführte Geſetz 28. D. *de fidejuſſoribus* enthält freilich nichts von dieſer Provocation, die ſich aber ſonſt aus guten Gründen rechtfertigen läßt. Claproth ibid. §. 282. 285. Man erfordert übrigens allemal eine gerichtliche Aufforderung des Gläubigers, wenn der Bürge dadurch hinlänglich geſichert seyn will, und ſchränkt L. 62. D. de fidejuſſoribus nur auf den Fall ein, da der Bürge den Gläubiger außergerichtlich an die Verfolgung ſeines Rechts gegen die Hauptſchuldner hat erinnern laſſen.

yy) arg. *l.* 9. *l.* 19. *pr. D. de probat.* ZANGER *de except. part.* 3. *cap.* 26. *num* 206. BRUNNEM. ad *l.* 28. D. *de fideiuſſ. num.* 9. BERGER in *elect. proc. prov.* §. 49. LAUTERBACH diſſ. *de remedio l. Si contendat. D. de fideiuſſ.* §. 77. *ſequ.* welcher auch die gegen-

oder zum Theil von der Klage befreye z), 3) daß Provocant keinen Nachtheil zu beſorgen habe, 4) daß die Provocation nicht vor dem gehörigen Richter geſchehen a), 5) daß ſelbige eine Einrede betreffe, welche wider Provocatens klare Urkunde nicht vorgeſchützet werden könnte b).

§. 853.

Nach der von dem Bürgen geſchehenen Bezahlung (§. 347.), kann derſelbe von dem Gläubiger fordern, daß er ihm ſeine Klage wider den Hauptſchuldner abtrete, wenn er ſolches bey der Bezahlung ſich ausbedungen hat c). Die Klage, womit der Bürge dieſe Ab-

gegenſeitige irrige Meynung des CARPZOV *lib.* 3. *reſp.* 64. et in tract. *de proceſſu, tit.* 13. *art.* 1. *num.* 36. widerlegt.

z) LVDOVICI in Civilproceß Cap. 6. §. 5. STRYK *introd. ad prax. cap.* 5. §. 7.

a) Knorre in der Anleit. zum gerichtl. Proceß, 3. B. 5. Cap. §. 18.

b) BERGER in *elect. proc. th.* 52. LVDOVICI in Civilproceß, Cap. 8. §. 6. GOTTL. WERNSDORF diſſ. inaug. *de remedio prouocatorio ex l. Si contendat, in proceſſu executivo.* Vitemb. 1773. — Vergl. SCHILTER prax. iur. Rom. XIII. 19. fin. wogegen aber LEYSER ſpec. 123. Med. 6. BEYER elect. proc. ex c. §. 46. SCHAVMBVRG princ. prax. iur. I. 2. 4. 1. und Claproth *l. c.* §. 159. nachzuleſen ſind.

c) *l.* 39. D. *de fideiuſſ. et mand. l.* 11. *C. de fideiuſſ. L.* 76. *D.* de ſolut.

Abtretung fordert, kann actio ex emto d), oder praeſcriptis verbis ſeyn.

Von den Klagen des Bürgen wider den Hauptſchuldner (§. 854.).

§. 854.

Wider den Hauptſchuldner kann der Bürge ebenfalls ſo wohl vor, als auch nach geſchehener Bezahlung, klagen. Noch vor geſchehener Bezahlung geſchiehet ſolches *actione mandati contraria* e). Nach geſchehener Bezahlung, kann der Bürge, nach Verſchiedenheit der Fälle, theils actionem mandati contrariam f), theils negotiorum geſtorum contrariam g), theils auch die von dem Gläubiger ihm abgetretene Klage

d) *l.* 76. *D. de ſolut. l.* 36. D. *de fideiuſſ.* Siehe meinen Tractat *de fideiuſſore plane non obligato*, §. 167. und 168. ferner IO. ICKEN diſſ. *de ceſſione actionum poſt ſolutionem, occaſ. l.* 39. *D. de fideiuſſ. iunct. l.* 28. *mandat.* Traj. ad Rhen. 1711.

e) *l.* 38. §. 1. *D. mandati.* ECKARD. in *exam. act. for. part.* 9. S. 324. u. f. CHRIST. THOMASII diſſ. *de actione fideiuſſoris aduerſus debitorem, antequam ſoluit.* Lipſ. 1685. FRIED. GOTTL. ZOLLER diſſ. *vtrum fideiuſſor ante ſolutionem praeſtitam, contra debitorem ad liberandum agere poſſit?* Lipſ. 1771. — VOET comment. ad D. *XLVI. I.* 39.

f) *l.* 10. §. 11. D. *mandat. l.* 14. *C. de fidejuſſor.*

g) *l.* 4. *pr. l.* 6. §. 2. *l.* 20. §. 1. D. *de fidejuſſor.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 46. *tit.* 1. §. 57.

Klage h), wider den Hauptſchuldner anſtellen. Wobey ihm denn auch, wenn er klare Urkunden in Händen hat, der Executivproceß unverwehrt iſt (§. 58.) i).

Von den Klagen des Bürgen wider den Mitbürgen (§. 846.).

§. 855.

Wider den Mitbürgen kann der Bürge, welcher für den Hauptſchuldner bezahlt hat, nach Verſchiedenheit der Fälle, actione pro ſocio k), oder actione mandati l), oder actione a creditore ceſſa m), ſeinen Rückanſpruch nehmen.

Von

h) *l.* 2. *C. de fideiuſſ.*

i) HERING in tract. *de fideiuſſ. cap.* 26. *num.* 8. Fürnemlich BERGER in *elect. proc. execut.* §. 16. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 498.

k) *l.* 2. C. *de duob. reis.*

l) *ACCVRSIVS ad l.* 2. *C. de duob. reis. ANT. CVIACIVS ad Africanum tract. IV.* pag. 110.

m) *l.* 17. *l.* 36. *l.* 39. *D. l.* 11. *C. de fideiuſſ.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 46. *tit.* 1. §. 54. *PVFENDORF* in *obſeru. jur. uniu. tom. IIII. obſ.* 62. 10. *BALTH. WERNHER* diſſ. *de actione ceſſa aduerſus confidejuſſorem in ſolidum competente.* Vitemb. 1722. — *Mevius* Deciſ. VI. 387. will zwar außer den Verhältniſſen, welche die hier genannten Klagen begründen, dem Bürgen welcher bezahlt hat, gegen ſeine

Von den Klagen, welche nach einer geſchehenen Novation Statt haben (§. 834.).

§. 856.

Wenn eine Novation, das iſt, eine Verwandlung der erſten Verbindlichkeit in eine andere, vorgenommen worden, ſo beſteht ſelbige entweder darin, daß in die Stelle des Schuldners ein neuer Schuldner getreten, oder daß zwar nicht der Schuldner, jedoch deſſen Verbindlichkeit, mit beyder Theile Willen geändert worden n). In dieſem letzten Fall iſt es eine Novation in beſondern Verſtande, eine objective, oder eine Novation ohne Delegation. Im erſten Fall aber iſt der Schuldner an die Stelle des erſten, entweder mit deſſen und des Gläubigers Zufriedenheit getreten, oder nur mit Bewilligung des Gläubigers, ohne Wiſſen, oder wider Wiſſen und Willen des Schuldners. Dort iſt es eine Delegation o); hier aber eine Expromißion p).

§. 857.

ſeine Mitbürgen auf jeden Fall den Regreß. actione negotiorum geſtorum geſtattet wiſſen. Allein dieſer Meynung ſteht entgegen 1) daß der Bürge durch die Zahlung nur ſeine Verbindlichkeit erfüllt, wenn gleich per accideus dies den übrigen auch einen Vortheil verſchaft; 2) die klare Vorſchrift L. 11. C. und L. 39. D. de fidejuſſorib. wogegen weder die von Andern angenommene actio in factum, noch jene utilis actio negot. geſt. ſich vertheidigen läßt.

n) §. 3. *I. quib. mod. toll. oblig.*

o) §. 3. *I. quib. mod. toll. oblig. l. 1. l. 6. C. de nouat.*

p) *l.* 8. §. 5. *D. de nouat. l.* 4. §. 1. D. *de manumiſſ.*

§. 857.

Bey der Novation im ſtrengen Verſtande, wodurch nur die Verbindlichkeit des Schuldners geändert wird (§. 856.) hat man wahrzunehmen, ob dadurch ſelbſt eine neue Art der Verbindlichkeit q), oder ohne deren Veränderung, nur eine andere Beſchaffenheit der bisherigen bewirkt wird r). Im erſten Fall muß aus der neuen Verbindlichkeit, in welche die erſte verwandelt worden iſt s), im zweyten Fall aber aus dem Vertrage, wodurch man die Novation vorgenommen hat, geklagt werden t).

§. 858.

Wider dieſe Klagen wegen einer Novation in beſonderm Verſtande kann die Einrede entgegengeſetzt werden, 1) der zur Unternehmung einer Novation nie gehabten Abſicht u); daß eine Novation geſchehen, muß

Ich nehme das Wort Expromißion in einer dem Worte Delegation entgegengeſetzten Bedeutung ob es gleich auch angeht, daß Jemand mit Wiſſen und Willen des Schuldners expromittiren kann. l. 45. §. 4. D. *mandati, vel contra.*

q) *l.* 1. *pr. D. de nouat.*

r) §. 3. *I. quib. mod. toll. oblig. l.* 5. *l.* 14. D. *de nouat.*

s) Siehe BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. 53.

t) *l.* 5. *D. de nouat.*

u) §. 3. *I. quib. mod. toll. oblig. l.* 2. D. *L.* 8. *C. de nouat.* — In wiefern kann eine objective Novation aus

muß der Kläger beweiſen uu); 2) der Untüchtigkeit zu einer Novation x), und ſonſt 3) alles dasjenige, was einen Vertrag entkräftet y).

§. 859.

Bey einer Expromißion hat man zu erwägen, ob der freywillige Selbſtſchuldner (expromiſſor) ſich dem Gläubiger auf eine vollkommen verbindliche Art verpflichten konnte, oder nicht. Im letztern Fall übernimmt der Expromittent entweder eine ſchon vorhandene Schuld, oder eine Verbindlichkeit, die erſt entſtehen ſoll. Iſt das erſte, ſo wird der Schuldner durch die Expromißion, nach dem ſtrengen Rechte, von ſeiner Verbindlichkeit zwar frey z), es kann ſich aber der Gläubiger in die vorige Klage wieder einſetzen laſ-

ausdrückliche Erklärung angenommen werden? von Berg juriſtiſche Beobacht. u. Rechtsfälle I. 10. vergl. Klein Annalen der Geſetzgeb. ꝛc. 126. MÜLLER *ad Leyſer*, obſeru. 875. VI, I. 31.

uu) *l*, 8. C. *de nouat*. Siehe Struben in rechtl. Bedenken, IV. 194. und meinen Tractat *de fidejuſſore plane non obligato*, §. 253.

x) *pr. I. de auct, tut, l.* 1. §. 1. *l.* 3. *l.* 20. §. 1. D. *de nouat*.

y) *l.* 1. §. 3. *D. de pact. l*, 23. D. *de nouat*.

z) §. 3. *I. quib, mod, toll. oblig, l*, 8. §. 7. D. *ad Sct Vellej*.

laſſen a), welche alsdann *actio reſtitutoria* b) oder *reſciſſoria* c) genannt wird.

§. 860.

Hingegen iſt das zweyte, daß nämlich der Expromittent die noch erſt bevorſtehende Verbindlichkeit eines Dritten mit Wiſſen des Gläubigers d) völlig übernommen hat (§. 859.); ſo iſt zwar jener Dritter dem Gläubiger eigentlich nicht verbindlich, jedoch haftet er demſelben aus der Verbindlichkeit, womit ſich der Expromittent dem Gläubiger verpflichtet hatte e), wenn er ſelbſt auf eine vollgültige Art mit dem Gläubiger zu contrahiren im Stande geweſen ſeyn ſollte f). Da denn die Klage, welche dem Gläubiger wider den Dritten, aus der für denſelben übernommenen Verbindlichkeit

a) *l.* 24. §. 2. *l.* 29. *pr.* D. *ad Sct. Vellej.* WERNHER *part.* 7. *obſ.* 89.

b) *l.* 8. §. 9. D. *ad Sct. Vellej.*

c) *l.* 16. *C. ad Sct. Vellej.* Siehe BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 47. IO. AVG. SINNER diſſ. *de actione reſciſſoria.* Vltraj. 1697.

d) *l.* 4. *pr. l.* 11. *l.* 27. *pr.*! *D. ad Sct Vellej.* Struben in rechtl. Bedenken. *IV.* Th. Num. 206.

e) *l.* 8. §. 14. *D. ad Sct. Vellej.*

f) *l.* 8. §. 15. D. *ad Sct. Vellej.*

keit des Expromittenten zuſteht, die *actio inſtitutoria* genannt zu werden pflegt g).

§. 861.

Wäre es aber, daß der freywillige Selbſtſchuldner dem Gläubiger ſich auf eine vollkommen verbindliche Art durch die Expromißion verpflichten konnte (§. 859.); ſo macht er den Schuldner zwar auch frey h), und haftet dem Gläubiger aus dem Vertrage, wodurch er die fremde Schuld übernommen hat i), allein wider den Schuldner ſelbſt kann er, falls er nicht blos ohne deſſen Wiſſen k), ſondern wider deſſen Willen die Expromißion übernommen haben ſollte (§. 956.), nachher nicht klagen, wofern er nicht für die Abtretung der Rechte und Klagen des Gläubigers gehörig geſorgt hat.

§. 862.

Bey der Delegation (§. 856.) ſind die Klagen, welche zwiſchen den Deleganten und Delegaten Statt finden, die actio mandati directa und contraria l). Hingegen dem Gläubiger haftet der Delegat aus dem Ver-

g) *l.* 8. §. 14. *D. ad Sct. Vellej.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 48.

h) *l.* 8. §. 5. *D. de nouat.*

i) BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 56.

k) *l.* 2. D. *de neg. geſt.*

l) *l.* 45. §. 4. D. *mandati vel contra.* Siehe jedoch WERNHER *tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 161.

Vertrag, wodurch er des andern Schuld als die ſeinige übernommen hat. Nämlich bey den Römern ex ſtipulatione (§. 831.) m), bey uns aber ex pacto (§. 832.).

§. 863.

Dem delegirten Schuldner kommen zwar gegen dieſe Klage des Gläubigers diejenigen Einreden zu Statten, welche ſelbſt der Delegation und der übernommenen Verbindlichkeit entgegen ſtehen n), nicht aber die Einreden, die er als Schuldner des Deleganten wider dieſen, als ſeinen vorigen Gläubiger etwa gehabt hat o). Wie denn auch eine Weibsperſon ſich der Einrede aus dem Vellejaniſchen Rathſchluſſe nicht bedienen kann, wenn ſie von ihrem Gläubiger auf keine größere Schuld, als womit ſie ſelbigem verhaftet war, delegirt worden ſeyn ſollte p).

Von

m) *l.* 11. §. 1. D. *de nouat.*

n) Siehe LEYSER in *med. ad pand. ſpec.* 327. BERGER in *ſupplem. ad elect. diſc. for. part.* 1. *cent.* 1. *conſ.* 78.

o) *l.* 12. *l.* 13. *l.* 19. *l.* 33. D. *de nouat. l.* 4. §. 20. D. *de dol. mal. et met. exc.* FABER in *cod. lib.* 5. *tit.* 6. *def.* 14. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 55. PUFENDORF in *obſeru. jur. vniu. tom. I. obſ.* 174. §. 3.

p) *l.* 24. *pr.* D. *ad Sct. Vellej. l.* 19. D. *de nouat.*

Von den Klagen, welche eine Schuldabtretung hervorbringt (§. 854.)

§. 864.

Wegen einer Schuldabtretung (ceſſio nominis), wodurch q) ein Gläubiger ſeine Forderung einem Andern zu eigen überläßt, entſtehen mancherley Klagen Erſtlich zwiſchen dem Ceſſionar und abgetretenen Schuldner (debitor ceſſus). Zweytens zwiſchen dem Cedenten und Ceßionar.

§. 865.

Die Klagen zwiſchen dem Ceßionar und abgetretenen Schnldner (§. 864.) ſind zweyerley. Zum erſten diejenigen, welche dem Ceßionar wider den abgetretenen Schuldner, zum zweyten, diejenigen, welche dem abgetretenen Schuldner wider den Ceßionar zuſtehen. Der Ceßionar kann wider den abgetretenen Schuldner eben die Klagen, welche ſeinem Cedenten der Schuld wegen zuſtändig ſind r), nicht nur gerade zu, Namens des Cedenten s), ſondern auch nützlich, in ſeinem eigenen Namen t), anſtellen. Und

q) CHRIST. LENZII tract. *de nominibus et actionibus ceſſis*. Lipſ. 1661. 4.

r) *l.* 23. *pr. l.* 6. D. *de hered. vel act. vend.*

s) *l.* 8. C. *de hered. vel act. vend. l.* 8. §. *vlt.* D. *mand. l.* 4. *C. de procur.*

t) *l.* 7. *l.* 8. *l.* 9. *C. de hered. vel act. vend. l.* 2. *de*

Und zwar mag ſolches auch aus klaren Urkunden executiviſch geſchehen (§. 58.) nicht nur wider den Schuldner, ſondern auch wider deſſen Erben, wenn er ſich zuvor zur Sache legitimirt, und zugleich gehörig darthut, daß der Gegner des Schuldners Erbe geworden ſey u).

§. 866.

Es kann aber der abgetretene Schuldner dem klagenden Ceßionar alle die Einreden, welche dem Cedenten vor der Ceßion, der Schuld wegen gemacht werden konnten, entgegen ſetzen x). Wovon auch die perſönlichen Ausflüchte, als die Einrede des Betruges, nicht ausgeſchloſſen ſind, wenn dem Ceßionar die Schuld umſonſt abgetreten worden ſeyn ſollte y). Außerdem dient

obligat. et act. SCHILTER *exercit.* 30. §. 64 — WEHRN Diſquiſitio de ceſſionario priuilegiato ad uſum priuilegiorum ſuorum admittendo ꝛc. Erford. 1786. Klüber *V.* 97.

u) HORN *el.* 5. *reſp.* 23. BERGER *de proc. exer.* §. 26. und in *oecon. juris lib.* 3. *tit.* 5. §. 5. *not.* 12. CARPZOV *part.* 1. *conſt.* 17. *def.* 33. BÖHNIGK in *practicata, cap.* 33. §. 16. LENZ in tract. *de nominibus et actionibus ceſſis, cap.* 27. *membr.* 3. S. 318.

x) *l.* 20. *l.* 21. *D. de compenſat. l.* 4. *l. vlt.* C. *eod.* BERGER in *oecon. jur. lib.* 3. *tit.* 3. *tit.* 5. §. 5. *not.* 10. LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 4. §. 40. LENZ im angezogenen Tractat. *cap.* 32. S. 381. u. f.

y) *l.* 6. *de except. l.* 4. §. 29. und 31. D. *de doli mali et metus exc.* BERGER a. a. Ort. LENZ im angezogenen Tractat. Cap. 33. S. 402. u. f. — vergl. § 27. cit L. und *L.* 7. §. 1. D. *de exceptionib.* G. W. DANIELS com-

dient auch nach der Ceßion, dem Beklagtem, wenn er von ſelbiger nichts gewußt hat z), alles dasjenige zur Ausflucht, wodurch er von ſeiner Verbindlichkeit gegen den Cedenten frey geworden iſt a). Hingegen die Einrede, daß die Ceßion wider ſeinen Willen geſchehen ſey, kommt ihm bey einer bloßen unſchädlichen Aenderung des Gläubigers, da alles in dem Stande verblieben, worin es vor der Ceßion geweſen iſt, nicht zu Statten b). Wohl aber folgende, 1) daß Kläger ſich zuvor zur Sache legitimiren müſſe (§. 865.) c) 2) daß durch die Ceßion ſein, des Beklagten Zuſtand verſchlim-

 mert

commentat. de exceptione doli mali quendam perſonali eiusque uſu hodierno tum in genere, tum in re collybiſtica. Bonnae 1787. Klüber V. 147. Weber von der natürl. Verbindlichk. §. 117. u. 9.

z) Keineswegs aber, wenn ihm die Ceßion angezeigt worden iſt, und er den Ceßionar für ſeinen wahren Gläubiger anerkannt und demſelben die Bezahlung verſprochen hat. WERNHER in *ſel. obſ. for. tom. II. part. 7. obſ.* 182. FRIED. FRIESII diſſ. *de praejudicio debitoris ex ſcientia ceſſionis, occaſ. l. 3. C. de nouar. et deleg.* Lipſ. 1699. — Eigentlich iſt jede auch nur außergerichtlich dem Schuldner gemachte Anzeige der geſchehenen Ceßion ſchon hinreichend, ihn an der freien Zahlung und Dispoſition über die cedirte Schuldforderung zu hindern, Klein merkwürd. Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſten Facult. I. 18.

a) *l. vlt. D. de tranſact. l. 3. C. de nouat.* BERGER *oec. iur. lib. 3. tit. 5. §. 5. not. 6.*

b) *l. 3. C. de hered. vel act. vend.* STRYK *de caut. contr. ſect. 4. cap. 2. §. 5.*

c) CARPZOV *part. 1. conſt. 17. def.* 33. LEYSER *ſpec.* 201. *med.* 1.

mert worden d), z. B. daß die Ceßion an einen mächtigern geſchehen ſey e), 3) daß das Recht nicht abgetreten werden könne f), 4) daß Kläger nicht mehr fordern dürfe, als wofür er ſelbſt die Abtretung der Schuld erkauft hätte, oder, die Einrede des Anaſtaſianiſchen Geſetzes g), 5) daß die Schuldforderung durch die Ceßion verlohren gegangen ſey h). Hingegen die Ausflucht, daß die Ceßion von einem Juden an einen Chriſten wider einen Chriſten unternommen worden ſey

d) WERNKER in *ſel. obſ. for. part.* 1. *obſ.* 338. *num.* 5. BERGER in *oec. iur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 5. *not.* 10. am Ende.

e) *l.* 2. *C. ne lic. potent.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 283. und *part.* 3. *obſ.* 209. BROKES in *ſel. obſ. for. obſ.* 313.

f) SAM. STRYK diſſ. *de juribus et actionibus non ceſſibilibus.* Hal. 1703. Welche auch ſeinem Tractat *de actionibus forenſibus* beygefügt iſt. Vorzüglich iſt hierbey nachzuleſen HENR. COCCEII de ceſſione eorum, quae ad heredes non tranſeunt; in *Ejusd.* Exercitationib. curioſ. II, 65.

g) *l.* 22. und 23. C. *mandat.* Struben rechtl. Bedenken, IV, 190. Meine rechtl. Entſcheidungen, Num. XX, 10. AVG. BACHII diſſ. *de lege Anaſtaſiana.* Lipſ. 1755. CAR. FRIED. CVRTII diſſ. inaug. *de finibus exceptionis legis Anaſtaſianae caute regundis.* Lipſ. 1789. — LEYSER ſpecim. 203. I. G. SCHETE de iuſtis limitibus lege Anaſtaſiana ceſſioni nominis poſitis. Helmſtad. 1792. Pütter Rechtsfälle III. 302. *Fratr.* BECMANNOR. Conſil. et Deciſ. I. 26. Schröter vermiſchte iuriſt. Abhandl. II. 15.

h) Nou. 72. *cap.* 5. §. 1. WERNHER *part.* 8. *obſ.* 473.

ſey i), findet heutiges Tages, wenn zumal die Abtretung von einem Schutz und Schirm- oder vergleiteten Juden geſchehen iſt k), ſo leichte nicht Statt l).

§. 867.

Gleichergeſtalt kann auch zweytens der abgetretene Schuldner wider den Ceßionar klagen (§. 865). Dieſes geſchieht ebenfalls aus der Perſon des Cedenten, wenn dieſer dem Schuldner zu etwas verbunden war m); da dann der abgetretene Schuldner wider den Ceßionar eben diejenige Klage anſtellt, welche ihm wegen der Verbindlichkeit des Cedenten wider dieſen zuſtändig iſt. Hierbey kann auch dem Cedenten der Eyd zugeſchoben und zurück gegeben werden n).

§. 868.

i) Reichsabſchied vom Jahr 1551. §. 79.

k) STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 12. PVFENDORF *tom.* 1. *obſ.* 158.

l) BERGER *oec. jur. III.* 5. 2. von Cramer Wetzlar. Nebenſtunden, *III.* 108. — Runde Grundſätze des gemeinen deutſchen Privat-Rechts §. 643. vergl. Pütter Rechtsfälle III. 302. von Selchow *II.* 7. Fratr. BECMANNORVM Conſil. et Deciſ. I. 31.

m) *l. 5. C. de hered. vel act. vend.* MEVIVS *part.* 7. *deciſ.* 181. LEYSER *ſpec.* 201. *med.* 7. LENZ im G. Tr. Cap. 34. S. 406. u. f. SAM. FRID. BÖHMER diſſ. *de ceſſione nominis a judaeo in chriſtianum facta, rata vel irrita.* Francof. 1758.

n) LEYSER *ſpec.* 201. *med.* 5. BROKES in *ſel. obſ. for.* 338.

§. 868.

Die Klagen, welche zwiſchen dem Cedenten und Ceßionar vorkommen (§. 864.), ſind, nach Verſchiedenheit des Geſchäftes, wodurch die Ceßion geſchehen iſt, nicht von einerley Art. Beſonders iſt dabey zu erwägen, ob die Ceßion umſonſt oder nicht umſonſt geſchehen iſt. Hier kann der Ceßionar den Cedenten, im Fall er keine wahre Schuld abgetreten hat, auf die Wiedergabe ſeines Geldes, und wenn derſelbe betrügeriſch gehandelt, auch auf die Leiſtung des Intereſſe verlangen o). Und zwar geſchiehet dieſes mit der Klage, welche aus dem Geſchäfte entſpringt, wodurch dem Ceſſionar die Schuld nicht umſonſt iſt überlaſſen worden. Das Intereſſe kann auch bey einer umſonſt geſchehenen Ceßion, wegen eines Betrugs, oder groben Ver-

o) *l.* 4. und 5. *D. de hered. vel act. vend. l.* 76. *D. de ſolut. l.* 39. *D. de ſolut.* Struben in rechtl. Bedenken, *IV.* Th. Num. 86. I. T. WORDENHOFF diſſ. inaug. *qua doctrina de cedente ad ceſſi nominis bonitatem praeſtandam non obligato, ſub examen reuocatur.* Traj. ad Rhen. 1751. Welche auch in OELRICHII *theſaur. diſſert. jurid. theor. pract. in academ. Belgic. habit Vol. I. tom. I. num. V.* S. 309. und folg zu finden iſt. Weber in Beyträgen zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden Fünfte Betrachtung vergl. J. G. A. Weber Bemerkungen über die Fälle, wo der Cedent einer Schuldforderung nicht nur für die Wahrheit, ſondern auch für die Güte derſelben haften muß. Halle 1789. in Hagemann und Günthers Archiv für die Rechtsgelahrtheit *V.* I. MÜLLER ad LEYSER II. 2. obſerv. 417.

Verſehens des Cedenten, von dieſem gefordert werden p).

Von den Klagen, welche eine Schuldanweiſung hervorbringt (§. 864.).

§. 869.

Bey einer Schuldanweiſung (aſſignatio nominis) q), da nämlich ein Schuldner ſeinem Gläubiger das Recht giebt, die Bezahlung von einem Dritten zu empfangen, hat man wahrzunehmen, ob die Aſſignation nur Vollmachtsweiſe, oder nach Art einer Ueberweiſung, durch eine würkliche Delegation, geſchehen. Im letztern Fall iſt eben das anzuwenden, was wir (§. 862. u. f.) von der Delegation gehabt haben. Hier findet auch das Sprüchwort Statt: Anweiſung iſt gute Bezahlung r).

§. 870.

p) *l. 62. pr. D. de aedil. edict. l.* 33. D. *de donat.*

q) HENR. COCCEII diſſ. *de aſſignationibus.* Francof. 1702. FERD. CHRIST. HARPPRECHTI diſſ. *de aſſignatione nominis.* Tubing. 1703. SAM. STRYCKII diſſ. *de aſſignationis inter mercatores jure.* Hal. 1708. Welche auch in deſſen *vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 14. bis 64. zu finden.

r) *l.* 3. *C. de novat.* §. 3. *I. quib. mod. toll. oblig.* PISTORIVS *cent. II. part.* 32. FINKELTHAVS in *obſerv. pract. obſ.* 91. WERNHER *part.* 7. *obſ.* 181. *num.* 1. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 46. *tit.* 2. §. 6. LVDOVICI Wechſelproceß, Cap. *XI.* §. 56.

§. 870.

Im erſten Fall aber, wenn die Anweiſung nur in Kraft einer Vollmacht geſchehen iſt, (§. 869.), welches in zweifelhaftem Fall vermuthet wird s), hat man zu erwägen, ob der Dritte, als der Aſſignat, des Aſſignanten Schuldner iſt, oder nicht. Wäre er nicht des Aſſignanten Schuldner, ſo wird er nur erſt durch Annahme der Aſſignation verbindlich. Da alsdenn wider ihn hieraus, als aus einem Vertrage, von dem Aſſignatar geklagt werden kann t). Worauf der Aſſignat nach erfolgter Zahlung, wider den Aſſignanten aus dem Mandat ſeinen Regreß nimmt. Sollte er aber nicht bezahlen können oder wollen, ſo iſt dem Aſſignatar die Klage aus der vorigen Schuld wider den Aſſignanten noch unverlohren u). Hier findet alſo das Sprüchwort Statt: Anweiſung iſt keine Zahlung x).

§. 871.

Hingegen wenn der Aſſignat des Aſſignanten Schuldner iſt (§. 870.), ſo hat der Aſſignatar die Aſſigna-

s) STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 25. LVDOVICI in Wechſelproceß, Cap. *XI.* §. 57.

t) Ein Formular von einer in dieſem Fall anzuſtellenden Klage iſt in Joh. Fried. Seyfarts Formularbuch S. 9. auzutreffen — Quiſtorp in Beiträgen Nr. 38.

u) STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 24. LEYSER *ſpec.* 199. *med.* 2.

x) BARTH in *hodeg. for. cap.* 2. §. 3. *lit.* h). 470. Eiſenharts Grundſätze der teutſchen Rechte in Sprüchwörtern. Num. *LVI.* S. 388.

Aſſignation entweder Statt der Bezahlung angenommen, oder nicht. Im erſten Fall iſt die Aſſignation als eine Ceſſion anzuſehen. Wobey das davon bereits Vorgetragene (§. 864. u. f.), anzuwenden iſt. Hier wird alſo der Aſſignant, wenn der aſſignirte Schuldner ein wahrer Schuldner von ihm geweſen iſt xx), durch die Aſſignation frey y). Da findet dann auch das Sprüchwort Statt; Anweiſung iſt gute Bezahlung.

§. 872.

Sollte aber Aſſignatar, in dieſem Fall die Aſſignation nicht Statt der Bezahlung angenommen haben (§. 871.), welches bey ermangelnder Gewißheit vermuthet wird z); ſo iſt die Aſſignation nur als eine zum Beſten des Aſſignatars ertheilte Vollmacht zu betrachten *). Daher hat der Aſſignatar, bey nicht erfolgter Zahlung des aſſignirten Schuldners, die Wahl, ob er wider dieſen, oder wider den Aſſignanten klagen will. Jenes kann geſchehen entweder *actione ex pacto*, wenn der aſſignirte Schuldner die Aſſignation angenommen

xx) Denn wäre dieſes nicht, ſo findet das in §. 868. Vorgetragene ſtatt.

y) *l. 4. D. de hered. vel act. vend.* BARTH *in hodeg. for. cap. 2. §. 3. lit.* h) S. 470. LAVTERBACH in *coll. pract. lib. 64. tit. 2.* §. 19.

z) LAVTERBACH am angezogenen Orte.

*) dadurch erhält aber der Aſſignatar in Anſehung anderer Gläubiger des Aſſignanten noch kein ausſchließendes Recht an der aſſignirten Schuld, ſo lange die Zahlung noch nicht wirklich an ihn geſchehen iſt. Pütter Rechtsfälle *I.* 82.

nommen a), oder falls derſelbe die Acceptation verweigert, als Bevollmächtiger aus dem Rechte des Aſſignanten b). Dieſes aber, daß er wider den Aſſignanten klagt, geſchiehet aus deſſen vorigen unaufgehobenen Verbindlichkeit c), nebſt Erwähnung der unwirkſam geweſenen Aſſignation d); weil dem Aſſignatar der Regreß wider den Aſſignanten offen ſtehet, wenn die aſſignirte Schuld nicht eine wahre und gute Schuld seyn ſollte e).

§. 873.

Es kann aber dem Aſſignatar, wenn er den Aſſignanten verklagt (§. 872.), fürnämlich von dieſem die Einrede, daß er bey Eintreibung der Schuld nicht den gehörigen Fleiß angewandt habe, entgegengeſetzt werden f). Klagt er aber wider den aſſignirten Schuldner (§. 872.), ſo kann ihm dieſer, wenn

a) STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 5. §. 41.

b) Ebenderſelbe §. 32

c) *l.* 46. D. *de ſolut.*

d) *l.* 22. §. 2. *D. mandati vel contra.*

e) *l.* 49. D. *de ſolut. l.* 3. *C. de nouat.* STRYCK in *vſu mod. pand. lib.* 15. *tit.* 4. §. 26. WERNHER *part.* *VII. obſ.* 181. *num.* 2. LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 4. §. 43. LEYSER *ſpec.* 537. *med.* 1

f) Siehe STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 38. bis 40. desgleichen §. 46. und 47. BARTH *in hodeg. for. cap.* 2. §. 3. *lit.* h) S. 470.

wenn der aſſignirte Gläubiger als Bevollmächtigter aus dem Rechte des Aſſignanten klagt (§. 872.), die Ausflucht der nicht geſchehenen Aſſignation machen g). Hingegen die Einreden, daß die Aſſignation ohne ſein Wiſſen und Willen geſchehen h), daß Kläger nicht der erſte Aſſignatar i), ingleichen, daß die Aſſignation mit dem Tode des Aſſignanten erloſchen ſey k), finden nicht Statt.

Drittens

Von den Klagen aus dem Litteralcontracte.

§. 874.

Der CONTRACTVS LITTERALIS, der Litteralcontract, oder, wie er in neuern Zeiten genannt wird, CONTRACTVS CHIROGRAPHARIVS l), der Handſchriftscontract,

g) *l.* 16. *C. de probat.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 4. §. 63.

h) arg. *l.* 3. D. *de hered. vel act. vend. l.* 1. *C. de nouat.* STRYK a. a. O. §. 46.

i) STRYK a. a. O. §. 48.

k) STRYK a. a. O. §. 64.

l) *lib. III. tit. XXII. I. de litterarum obligationibus.* GODOF. LVD. MENKENII diſſ. *de vera indole litterarum obligationis et exceptionis non numeratae pecuniae.* Lipſ. 1749. und in ſeinen *opuſculis, num. XIII.* S. 399. GEOR. SAM. MADIHN *de vera indole litte-*

tract, iſt ein Contract, wodurch derjenige, welcher in einer Handſchrift, den Empfang einer verbrauchlichen Sache, (rei fungibilis) zum Darlehn m), oder Mitgift n) bekannt, und dergleichen wieder zu geben verſprochen hat, nach Verlauf der geſetzmäßigen Zeit o), ſchlechterding haftet p). Bey dieſem Contract finden mancherley Klagen Statt, ſo wohl in Anſehung des Gläubigers, als Schuldners. Der Gläubiger kann ſich, theils der eigenen aus dieſem Contract entſpringenden Klage — *condictio ex litteris* oder *ex chirographo* — theils einer Executivklage (§. 58.) mit Nutzen bedienen.

Von

litterarum obligationis atque exceptionis non numeratae pecuniae, earumque vſu in foris noſtris ceſſante Hal. 1762. GOTTL. EVSEB. OELTZE diſſ. inaug. *qua expenditur quaeſtio: an et quatenus litterarum obligatio in germania locum habeat?* Ien. 1766. ſub praeſid. IO. ERDM. SCHMIDT.

m) §. *vn. I. de litter. oblig. l.* 5. C. *de non num. pec.*

n) §. *vn. I. de litter. oblig. l.* 14. *pr. l.* 15. *C. de non num. pec.*

o) *l.* 5. 6. 13. 14. *C. de non num. pec. l. fin. C. de dote cauta non num.*

p) *l.* 14. *pr. C. de non num. pec.* in den Worten: vt eo elapſo *nullo modo* querela non numeratae pecuniae introduci poſſet. Ob er gleich, durch die Handſchrift ſich zu verbinden, die Abſicht nicht gehabt haben ſollte. Denn es heißt in §. *vn I. de litter. oblig.* Plane ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum non eſt: *de pecunia minime numerata* poſt multum temporis *exceptionem opponere non poteſt.* Sic fit, vt et hodie, dum quaeri non poteſt, *ſcriptura obligetur*

Von der *condictione ex litteris, ſ. ex chirographo*, oder chirographariſchen Klage, Handſchrifts-klage.

§. 875.

Deren Grund iſt eine, ohne geſchehene Zurückforderung, über die geſetzmäßige Zeit alt gewordene Handſchrift, worin deren Ausſteller, eine verbrauchliche Sache zum Darlehn, oder Mitgift erhalten zu haben, bekannt und dergleichen wiederzugeben verſprochen hat. Wird vor Verlauf der geſetzmäßigen Zeit aus der Handſchrift geklaget, ſo kann der Gläubiger, wenn ihm der Schuldner die Einrede des nicht empfangenen Geldes entgegenſetzet, zwar eigentlich nicht auf dieſe dem Hand-

tur et ex ea naſcatur condictio, *ceſſante ſcilicet verborum obligatione*. Siehe auch *Nou.* 136. *cap.* 6. in den Worten: Nam ſi id quoque etc. Daher ob wir ſchon heutiges Tages, uns durch die Handſchrift zu verbinden, die Abſicht nicht haben, ſondern uns derſelben gemeiniglich nur um des Beweiſes willen bedienen, ſo findet doch dem ungeachtet, vermöge dieſer neuern Beſchaffenheit des Handſchriftscontractes, die daraus entſpringende condictio ex chirographo bei uns ſtatt, weil ſchon das Geſetz mit der Ausſtellung einer ſolchen Handſchrift die ſchriftliche Verbindlichkeit unmittelbar verbunden hat. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. Note. *f*) *g*) *h*) §. 60. In welchen Noten Böhmer ſeine in dem §. 60. ſelbſt, geäußerte Meinung abgeändert hat. — Ueber den ſogenannten chirographiſchen Contract ſind noch weiter nach zu ſehen: H. G. *Schumacher* Diſſert. qua explanatur natura contractus chirographarii iure Romano et veteri et noviore. Goettingae 1787. Klüber *VI.* 368. Leichenrede auf den ſogenannten jüngern, oder Juſtinianiſchen Litteralcontract; in Meurers Juriſt. Abhandl. und Beobacht. *I.* 97.

Handſchriftscontract eigene Verbindlichkeit klagen, jedoch, wenn er die geſchehene Auszahlung anders wodurch, als durch die Handſchrift zu beweiſen vermag q), und dieſerhalb die Replic mit in die Klage bringet, ſo iſt der Schuldner zur Wiederbezahlung verbindlich.

§. 876.

Der Kläger iſt der Gläubiger, dem die Handſchrift ausgeſtellet worden iſt, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 877.

Der Beklagte iſt der Schuldner, der die Handſchrift ausgeſtellt hat, oder deſſen Erbe (§. 55.) r).

§. 878.

Das Geſuch iſt, Beklagten zur Recognition der Handſchrift vorzuladen, und nach deren Erfolg, zu erkennen, daß er die in der Handſchrift enthaltene Schuld Klägern ſchlechterdings zu bezahlen ſchuldig. Das iſt, ohne Zulaſſung der Einrede des nicht empfangenen Geldes, ob gleich Beklagter ſelbige beweiſen wollte rr).

§. 879.

q) *l.* 3. *l.* 10. C. *de non num. pec.* GOTTF. REIN. KOESELII progr. *exceptionem non numeratae pecuniae onus probandi in ipſum creditorem deuoluere.* Viteb. 1744.

r) Ob er gleich ein Pupill ſeyn ſollte, *l.* 8. C. *de non num. pec.*

rr) *l.* 14. §. 3. *C. de non num. pec. Nou.* 136. *cap.* 6. VINNIVS in *ſel. iur. quaeſt. lib.* 1. *cap.* 41. HOMMEL in

§. 879.

Hierwider kann ſich Beklagter folgender Einreden bedienen, 1) daß die Handſchrift gar keine Schuldurſache in ſich enthalte (§. 874.), 2) daß die Schuldurſache zu allgemein ſey s). 3) daß die Schrift nicht über ein Darlehn oder Mitgift ausgeſtellet worden (§. 874.) t), 4) daß die Schuld bereits wieder aufgehoben ſey tt), 5) daß Kläger, nichts zu fordern, ſich verbindlich gemacht habe; mit welcher vierten und fünften Einrede, ob ſie gleich illiquid ſeyn ſollten, Beklagter dennoch gegen die Handſchriftsklage, als eine ordentliche Klage, gehört, und ihm deren Beweiß auferleget werden muß (§. 132. a.); 6) daß er die Handſchrift nicht ausgeſtellt habe, ſelbige auch in ſeinem Namen von einem andern mit ſeinem Wiſſen und Willen nicht ausgeſtellt worden ſey u); dawider Kläger den Beweiß zu über-

in *rhapſod. quaeſt. obſ.* 250. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 6. ZANGER *de except. part.* 3. *cap.* 14. *num.* 66. Obgleich RICHTER *deciſ.* 21. *num.* 10. bis 19. und PUFENDORF *tom.* 1. *obſ.* 64. anderer Meinung iſt; welcher letztere jedoch in Anſehung des Brautſchatzes, in der folgenden *obſ.* 65. beyſtimmt. — vergl. §. ſequ. Note *x*.

s) Siehe STRYK in *caut. contr. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 4. 6. 7. CARPZOV *part.* 1. *conſt.* 17. *def.* 40.

t) *l.* 5. *l.* 14. §. 1. C. *de non num. pecun.*

tt) Als durch Solution, Compenſation u. ſ. w. *l.* 10. *l.* 14. *pr.* C. *de non num. pec.*

u) Es ſteht zwar in Nov. 18. cap. 8. und der daraus gezogenen Auth. Contra qui. C. de non num. pec. auf das muthwillige Leugnen die Strafe der doppelten Bezahlung

nehmen hat uu); 7) daß ſelbige noch nicht ihr geſetzmäßiges Alter erreicht habe (§. 875.); 8) daß, ob gleich dieſe geſetzmäßige Zeit verſtrichen ſey, Beklagter dennoch vor deren Ablauf die Handſchrift von Klägern wieder zurückgefordert habe *), welches Beklagter zu beweiſen hat (§. 132. a.) **); und muß er mit dieſer Einrede zu jeder Zeit zugelaſſen werden ***); wie er ſich denn auch der Eydes-Delation darüber bedienen kann ****). Hingegen wenn jene Zurückforderung nicht geſchehen iſt, ſo findet die Einrede des nicht empfangenen Geldes, nach Verlauf der geſetzmäßigen Zeit (§. 874.), nicht Statt x), wenn gleich Beklagter ſie beweiſen wollte (§. 878.).

Ein

zahlung. Allein, dem Gerichtsbrauch nach, pflegt die Obrigkeit nur willkührlich ſelbſt zu ſtrafen. PEREZ *in Cod. lib.* 4. *tit.* 30. *num.* 21.

uu) *Nou.* 18. *cap.* 8.

*) *l. fin. C. de condict. ex lege l.* 14. §. 4. C. *de non. num. pec.*

**) *d. l. fin. C. de condict. ex lege.*

***) *l.* 8. *C. de non num. pec. l.* 5. §. *fin.* D. *de doli mali et met. exc.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 6. *num.* 6. *ſeq. et in ſupplem.*

****) STRYK in *vſu mod. lib.* 12. *tit.* 1. §. 15. WERNHER l. c. *num.* 3. PVFENDORF *tom. I. obſ.* 64. §. 8.

x) §. *vn. I. de litter. oblig. l.* 14. *pr. C. de non num. pec.* IO. SLVTERI diſſ. *de exceptione non numeratae pecuniae non priuilegiata.* Gieſſ. 1742. FRIED. GOTTL. ZOLLERI diſſ. *vtrum diuiſio exceptionis non numeratae pecuniae in priuilegiatam et minus priuilegiatam defend. poſſit.* Lipſ. 1768. — Ueber die Zuläſſigkeit

Ein Formular von einer *condictione ex chirographo.*

In der unter dem Buchſtaben A. beyliegenden Handſchrift bekennet Beklagter nicht nur, daß er 100. Rthlr. Darlehnsweiſe von mir empfangen habe, ſondern er verſpricht auch, daß er mir dieſelbe nach Verlauf eines Jahres baar wieder bezahlen wolle. Ob nun gleich dieſes Jahr längſt verſtrichen iſt, ſo hat er doch das Capital bis jetzt noch nicht abgetragen. Wann er nun aber, da dieſes Schuldbekenntniß ſchon älter als zwey Jahre iſt, ſchlechterdings dazu verbunden iſt, und ſich gleichwohl in Güte zur Bezahlung nicht verſtehen will; ſo ſehe ich mich genöthigt, wider denſelben gegenwärtige Klage anzuſtellen, mit gehorſamſter Bitte, ihn auf einen Termin zur Recognition des Schuldbekenntniſſes vorzuladen, und, nach deren Erfolg, zu erkennen:

Daß Beklagter die libellirten 100 Rthlr. nebſt den Verzugszinſen, vermöge ſeiner

ſigkeit der Einreden nicht bezahlten Geldes nach Ablauf der geſetzlichen Zeit, mit dem Erbiethen, ſelbige zu beweiſen, ſind unter andern noch zu vergleichen: Pütter Rechtsfälle *III.* 301. C. A. von Braun ob es eine bloß eingebildete Billigkeit ſey, wenn die Rechtsgelehrten nach zwei Jahren den Beklagten mit der Ausflucht des nicht bezahlten Geldes zulaſſen? bey Siebenkees im juriſt. Magazin *I.* 216. ferner: die Lehre von der exceptio n. n. p. auf ihre gemeinen Grundſätze zurückgeführt in Meurers juriſt Abhandl. und Beobacht. I. 2. Wehrn von gerichtl. Einreden §. 8. welcher beſonders auch auf die Vorſchrift cap. fin. X. de praeſcript. verweiſet.

ausgeſtellten Handſchrift, mir ſchlechterdings zu bezahlen ſchuldig.

§. 880.

Von der zuvor abgehandelten römiſchen Handſchriftsklage iſt die teutſche Executivklage (§. 58.) gar ſehr verſchieden.

Formular von einer vor Ablauf der zwey Jahre zu gebrauchenden Executivklage.

Aus der unter dem Buchſtaben A. beyliegenden abſchriftlichen Handſchrift erhellet, daß Beklagter von Klägern 100 Rthlr. Darlehnsweiſe geborgt, und ſelbige, nach Verlauf eines Jahres, wieder zu bezahlen verſprochen hat. Das Jahr iſt bereits verſtrichen, und Beklagter hat, ſeiner Obliegenheit gemäs, dieſes Capital noch nicht wieder abgetragen. Es wird demnach gehorſamſt gebethen, Beklagten auf einen Termin zur Recognition der Handſchrift, welche ihm alsdenn in der Urſchrift vorgeleget werden wird, unter der Verwarnung, daß ſelbige ſonſt für anerkannt geachtet werden ſoll, vorzuladen, und, nach deren Erfolg, zu erkennen:

Daß Beklagter 100 Rthlr. nebſt den Verzugszinſen, binnen Sächſiſcher Friſt, bey Vermeidung der Hülfe, an Klägern zu bezahlen ſchuldig.

§. 880.

§. 880. a.

Sollte irgendwo durch ein deutſches Geſetz die römiſche litteral Verbindlichkeit aufgehoben ſeyn *), ſo fällt die Handſchriftsklage hinweg, und iſt ſodann die Executivklage zu gebrauchen, ohne daß dabey die Verordnungen des römiſchen Rechts von der litteral Verbindlichkeit angewandt werden dürfen **). Wäre aber jene Aufhebung nicht geſchehen, ſo concurriren alsdenn beyde Klagen electiviſch ***). Da ſodann der Kläger bey der Wahl der einen vor der andern, alle Vorſicht anzuwenden hat, um dabey ſeinen Endzweck nicht zu verfehlen.

*) Siehe FINKELTHAUS *in obſerv. pract.* 119. *num.* 10. bis 19. MEVIUS von wucherlichen Contracten *part.* 1. *cap.* 2. §. 5. Zum Beiſpiel dient die erneuerte Curſächſiſche Proc. Ordn. im Anhange §. 8. Altenb. Proc. Ordn. *part* 2. *cap.* 2. § 8. Gothaiſche Proc. Ordn. *part.* 2. *cap.* 2. §. 8. Eiſenachiſche Gerichtsordn. *tit.* 23. §. 7. 8. Schwarzb. Rudelſt. Proc. Ordn. *part.* 2. *tit.* 2. §. 9.

**) Worinne unter andern gefehlet STRYK in *tr. de act. for. ſect. memb.* 5. §. *10.* LUDOVICI in Civil-Proceß Cap. 3. §. 2. und mehrere; welche die Rechte der Handſchrifts- und Executivklage unter einander mengen, und dadurch unzuſammenpaſſende Dinge mit einander vereinigen.

***) Siehe meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen in §. 256. *b.* und *d.* Jena 1732.

§. 880. b.

Will man nämlich aus einer über ein Darlehn, oder Mitgift ausgeſtellten Handſchrift klagen (§. 874.), ſo hat man zuförderſt zu erwägen, ob die Handſchrift ſchon ihr geſetzmäßiges Alter beſchritten habe, zum Beyſpiel, bey einer Handſchrift über ein Darlehn, ob ſie, von Zeit ihrer Ausſtellung, ſchon zwey Jahr alt geworden ſey, oder nicht. Im erſten Fall dient zur Vorſicht, daß man nicht executiviſch klage, ſondern *condictionem ex chirographo* (§. 875.) anſtelle. Denn klagt man executiviſch, ſo darf zwar der Beklagte mit der Einrede des nicht empfangenen Geldes, wofern ſie nicht gleich liquid ſeyn ſollte z), nicht zugelaſſen werden, jedoch muß ihm der Richter freylaſſen, ſelbige in der Reconvention auszuführen, da er dann mit dem Beweiſe der nicht geſchehenen Zahlung zu hören iſt a), ob er gleich der Einrede des nicht gezahlten Geldes in der Handſchrift entſaget haben ſollte b). Hingegen klagt man in dieſem Fall *condictione ex chirographo*, ſo wird Beklagter mit jener Einrede nicht nur nicht gehört, ſondern es darf ihm auch deren Ausführung in der Reconvention nicht nachgelaſſen werden, weil

z) z. E. daß ihm der klagende Gläubiger einen Revers oder Gegenſchein ausgeſtellet, worinne er, das Geld noch nicht ausgezahlt zu haben, bekannt hat.

a) CARPZOV *part.* 1. *conſt.* 32. *def.* 66. SCHILTER *exercit.* 22. §. 31. Freyherr von Cramer in Wetzlar. Nebenſtunden, 105. Th. Num. V. S. 135. Bey dem Beweiſe kann er ſich auch der Eidesdelation bedienen. STRYK *in uſu moderno pand. lib.* 12. *tit.* 1. §. 15.

b) SANDE in *deciſ. aur. lib. III. tit. II. def.* 1.

weil dieſe Einrede, nach Ablauf der Zeit, gar nicht mehr Statt findet (§. 879.).

§. 881.

Im zweyten Fall aber, da nämlich die Handſchrift noch nicht ihr geſetzmäßiges Alter beſchritten hat (§. 880.), iſt es beſſer executiviſch zu klagen, als *condictionem ex chirographo* anzuſtellen; weil eine Executivklage, ſobald der Schuldner zu bezahlen verbindlich iſt, auch vor Ablauf der ſonſt bey einem Handſchriftscontracte vorgeſchriebenen Zeit vorgebracht, und die Einrede des nicht empfangenen Geldes, gleich andern Ausflüchten, wenn ſie nicht alſobald klar ſeyn ſollte, nicht vorgeſchützet werden kann bb), ſondern der Schuldner damit in die Reconvention zu verweiſen iſt c); obgleich in dem Schuldbriefe der Einrede des nicht empfangenen Geldes nicht entſagt worden ſeyn ſollte. Genug, daß er in der Handſchrift den Empfang des Geldes

bb) FINCKELTHAVS *obſ.* 119. SCHILTER *exerc.* 22. *th.* 20. u. f. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 61. BERGER in *elect. proc. execut.* §. 43. 44. GRIEBNER in *princ. proc. proc. judic. lib.* 2. *cap.* 4. §. 8. SCHAVMBVRG in *princ. prax. lib.* 2. *cap.* 2. §. XI. *not.* ******). Anderer Meinung hingegen iſt RIVINVS *ad Ord. proc. Sax. tit. XI. enunc.* 51. — auch N. Th. Gönner von den Wirkungen der Einrede des nicht gezahlten Geldes im Executivproceſſe in deſſen juriſt. Abhandlungen *I.* 3.

c) BERGER in *elect. diſc. for. tit. XI. obſ. IIII.* CAR. FRIED. MICHAELIS diſſ. *de exceptionibus illiquidis ſigillatim exceptione non numeratae pecuniae in reconuentionem deducendis.* Viteb. 1724.

des bekannt hat, als welches wider ihn bey dem erwählten Executivproceſſe zum Beweiſe des geſchehenen Darlehns, oder der erhaltenen Mitgift, hinreichend iſt. Hingegen klagt man in dieſem zweyten Falle *condictione ex chirographo*, ſo würde man zu beweiſen haben, daß die Zahlung geſchehen ſey (§. 875.). Die *condictio ex chirographo* iſt demnach von der aus einer Handſchrift über ein Darlehn, oder Mitgift angeſtellten Executivklage gar ſehr verſchieden *).

§. 882.

Bey den Rechtsmitteln, welche dem Schuldner, oder Ausſteller der Handſchrift in Anſehung des Litteralcontractes zuſtändig ſind (§. 874.), iſt zuförderſt zu erwägen, ob er das Geld auf die ausgeſtellte Handſchrift empfangen hat, oder nicht. Im erſten Fall kommt ihm *condictio ſine cauſa* zu Statten d), wenn er das Geld bereits wieder bezahlt, und ſeine Handſchrift darauf nicht zurück erhalten haben ſollte. Wäre die Handſchrift nicht mehr vorhanden, ſo läßt er ſich darüber einen Mortificationsſchein geben **).

§. 883.

*) Gegen die in den §§. 80. — 82. angeſtellte Vergleichung der Executivklage und der condict. ex chirographo welche auch C. G. Schmidt theoret. pract. Commentar über ſeines Vaters Lehrbuch IV. 1. ꝛc. umſtändlich zu vertheidigen ſucht, finden allerdings ſowohl bey den angenommenen Prämiſſen, als auch in Anſehung der Richtigkeit der Schlußfolge manche Zweifel Statt. Gönner l. c. Weber Beyträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden I. 9.

d) l. 1. §. 2. 3. D. *de cond. ſine cauſa.*

**) L. 47. §. 1. D. *de pactis.*

§. 883.

Im zweyten Fall hingegen, wenn der Schuldner das Geld noch nicht empfangen hat, iſt der Gläubiger, oder dem die Handſchrift gegeben worden, entweder abweſend, oder gegenwärtig. Iſt jenes, ſo hilft ſich der Schuldner wider ihn vor Verlauf der geſezmäßigen Zeit e) mit einer Proteſtation f). Iſt dieſes, ſo iſt dem Schuldner entweder noch etwas an der Erhaltung des Geldes gelegen, oder nicht. Im erſten Fall kann er *querelam non numeratae pecuniae* anſtellen g). Im letzten Fall kommt ihm *condictio cauſa data, cauſa non ſecuta* zu Statten h). Wie ihm denn auch die *Provocatio ex l. 5. C. de ingen. manum.* (§. 271.), die *Provocatio ex l. ſi contendat. 28. D. de fidejuſſor.* (§. 848.), die *actio pigneraticia* (§. 820.) i), ingleichen *rei vindicatio* (§. 432.) k) vergönnt iſt.

Von

e) §. *vn. I. de litter. oblig. Auth. Quod locum C. de dot. caut. non num.*

f) *l.* 14. §. 4. *C. de non num. pec.*

g) *l.* 8. C. *de non num. pec.*

h) *l.* 7. *C. de non num. pec.*

i) *l.* 11. §. 2. D. *de pignerat. act.*

k) *l.* 1. *C. de non num. pec.*

Von der *querela non numeratae pecuniae* l).

§. 884.

Deren Grund iſt der Nichtempfang desjenigen, was man in einer Schrift von dem Andern erhalten zu haben, bekannt hat m). Daher findet dieſe Klage nicht nur bey dem Handſchriftscontract, ſondern auch bey andern mittelſt einer Schrift vorgenommenen Geſchäften Statt.

§. 885.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, in Hofnung etwas zu bekommen, ſich zu deſſen Empfang, welcher doch nachher nicht erfolgt iſt, zum voraus ſchriftlich bekannt hat. Desgleichen deſſen Erbe (§. 55.) n), und ein jeder, welcher dabey intereſſirt iſt, als der Bürge o), die Gläubiger des Schuldners p) ꝛc.

l) NIC. HVPKE diſſ. *de querela non numeratae pecuniae.* Gieſſ. FRIED. PHILIPPI diſſ. *de querela non numeratae pecuniae contra apocham mouenda.* Lipſ. 1684. IOACH. GOTTF. MISLERI diſſ. *de querela et exceptione non numeratae pecuniae in cambiali negotio maxime ad iura Hamburgenſia applicata.* Gieſſ. 1747.

m) *l.* 14. *pr. l.* 15. *C. de non num. pec.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 1. §. 63. ſeq.

n) *l.* 8. *l.* 14. C. *de non num. pec.*

o) *l.* 12. C. *de non num. pec.*

p) *l.* 15. C. *de non num. pec.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 1. §. 61.

§. 886.

Der Beklagte iſt ein jeder, dem eine ſolche Schrift, in Hoffnung die Sache darauf zu bekommen, ausgeſtellt worden iſt, der aber dieſelbe dem Kläger nicht gegeben hat. Desgleichen deſſen Erbe (§. 55.) pp), oder dem ſonſt die Schrift abgetreten worden iſt q).

§. 887.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter die Sache, z. E. das Geld, weswegen er die Schrift bereits empfangen hat, Klägern auszuzahlen, oder die Schrift, z. E. die Handſchrift, demſelben wieder auszuliefern ſchuldig r).

§. 888.

Dieſem ſtehen folgende Einreden entgegen, 1) daß keine Schrift ausgeſtellet worden, 2) daß die Zahlung geſchehen ſey, welche aber bey einer handſchriftlichen Schuld (§. 874.), wenn die Querel vor Ablauf der Zeit angeſtellt worden, von dem Beklagten erwieſen werden muß s); 3) daß die Verjährungszeit von zwey Jahren t), oder einer noch kürzern Zeit u) verſtrichen

pp) *l.* 8. *C. de non num. pec.*

q) *l.* 9. C. *de non num. pec.*

r) *l.* 1. §. 1. D. *de condict. ſine cauſ.*

s) *l.* 10. *C. de non num. pec.*

t) §. *vn. I. de litter. oblig.*

u) *Auth. Quod locum.* C. *de dot. caut. non num. l.* 14. §. 2. *C. de non num. pec.*

ſtrichen ſey, wenn die Querel wegen einer ſolchen Schrift angeſtellet wird, bey welcher die Geſetze, nach Verlauf der Zeit, die Einrede des nicht empfangenen Geldes nicht mehr, und alſo auch keine Querel deshalb zulaſſen x); hingegen iſt es eine Schrift, die dieſe Eigenſchaft nicht hat y), ſo erlöſcht dieſe Querel erſt mit dreyßig Jahren z), und kann daher deren Ausſteller noch vor Ablauf derſelben ſich dieſer Querel bedienen, jedoch muß er alsdann gegen die ausgeſtellte Schrift den Beweiß, daß er die Sache nicht empfangen habe, übernehmen (§. 132. b.) a).

Viertens

Von den Klagen, aus den Conſenſualcontracten.

§. 839.

Conſenſualcontracte ſind bekanntlich: 1) der Kaufcontract, 2) der Mieth- oder Pachtcontract, 3) der Erb-

x) Wohin die Handſchriften bey dem Litteralcontract (§. 874), desgleichen die 30. Tage alt gewordenen Privat-Quittungen gehören, *l. 14. pr.* und §. 2. C. *de non num. pec.* ZANGER *de except. part. 3. cap. 14. num. 31.* CARPZOV *part. 2. cap. 29. def. 19.* LYNKER *deciſ.* 423.

y) Siehe *l.* 14. §. 1. C. *de non num. pec.*

z) *l.* 3. C. *de praeſcr. trig. vel quadr. ann.*

a) *l.* 41. C. *de contrah. ſtipul,* §. 11. und 16. *I. de inutil. ſtipul. l.* 134. *D. de verb. oblig.* CARPZOV *part. 1. conſt. 32. def.* 68.

Erbzinßcontract, 4) der Geſellſchaftscontract, und 5) Mandatum, oder Vollmachtscontract. Ein jeder dieſer Contracte bringt ſeine beſondern Klagen hervor, wovon nunmehr gehandelt wird.

Erſtes Hauptſtück.

Von den Klagen bey dem Kaufcontracte.

§. 890.

Den bey dieſem Contract vorkommenden Perſonen, dem Käufer ſowohl, als dem Verkäufer, ſtehen nicht nur petitoriſche, ſondern auch poſſeſſoriſche Klagen zu. Es kann auch ein jeder derſelben ſich der Executivklage bedienen, wenn er die dazu erforderlichen Urkunden beſitzt (§. 58.) b). Petitoriſch kann geklaget werden, theils perſönlich, theils dinglich, wovon (§. 947. a.), mit Mehrern gehandelt wird. Perſönlich kann nicht nur die Erfüllung des Contracts von dem Käufer *actione emti*, von dem Verkäufer *actione venditi* geſucht c), ſondern auch auf die Richtigkeit oder Wie-

b) BERGER in *elect. proc. exec.* §. 29. u. f. — Das Gegentheil behauptet bey bilateral Geſchäften überhaupt Ludovici Civ. Proz. *III.* 2. Man vergl. indeß Claproth Summar. Proc. §. 160. Danz ibid. §. 30. jedoch auch Klein merkwürd. Rechtsſpr. III. 10.

c) lib. XVIIII. I. D. *lib.* IIII. *tit.* XXXXVIIII. C. *de actionibus emti et venditi* CONR. RITTERSHVSIVS *de actionibus emti venditi.* Ingolſt. 1591. 4. — Weſtphal

Wiederaufhebung des Contracts, entweder ſchlechthin *querela nullitatis vel actione emti et venditi reſciſſoria*, oder alternativiſch *querela laeſionis enormis* von beyden Theilen geklagt, hiernächſt aber auch von dem Käufer beſonders *actione aedilitia redhibitoria* der ganze Handel angefochten, und *actione aeſtimatoria quanti minoris* einer Verminderung des Kaufgeldes nachgeſucht werden.

Von den Petitorienklagen, und zwar 1) von der *actione emti* d), oder Kaufklage.

§. 891.

Deren Grund iſt der Kaufcontract e), nebſt andern, vermöge der Natur dieſes Contracts, oder der dabey genommenen Abrede f), zu leiſtenden Verbindlichkeiten g).

§. 892.

phal Lehre des gem. Rechts vom Kauf, Pacht, Mieth- und Erbzinßcontract, der Ceſſion, auch der Gewähr des Eigenthums und der Mängel. Leipzig 1789. §. 877. ꝛc.

d) IO. FRANC. MARIONELZ diſſ. *de actione emti.* Argent. 1721. ECKARD in *exam. for. part.* I. S. 240. u. f. ingleichen *part. VI.* S. 267. u. f.

e) §. 1. I. *de emt. et vend.*

f) *lib. IV. tit. LIV.* C. *de pactis inter emtorem et venditorem compoſitis.*

g) *l.* 11. §. 1. D. *de act. emti et vend. l.* 2. *pr. D. eod.*

§. 892.

Der Kläger iſt der Käufer h). Er mag unmittelbar ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten den Contract geſchloſſen haben i). Desgleichen ſein Erbe (§. 55.) k), oder auch derjenige, dem er ſein Recht abgetreten hat (§. 865.) l). Jedoch, damit die Klage ihre völlige Wirkung haben könne, muß er das ganze Kaufgeld entweder ſchon bezahlt haben, oder doch wenigſtens daſſelbe gleich abtragen zu wollen, in der Klage ſich anerbiethen m).

§. 893.

Der Beklagte iſt der Verkäufer n). Er mag auch unmittelbar ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten den Contract geſchloſſen haben o). Desgleichen ſein Erbe (§. 55.) p). Nicht aber ein dritter Beſitzer (§. 688.) q).

h) *l.* 11. *pr. D. de actione emt. et vend.*

i) *l.* 13. §. 25. D. *de act. emt. et vend.*

k) *l.* 10. D. *de act. emt. et vend.*

l) *l.* 5. C. *de hered. vel act. vend.*

m) *l.* 11. §. 2. in *fin. l.* 13. §. 8. D. *de act. emt. et vend.* WERNHER *part.* 6. *obſ.* 337.

n) *l.* 47. D. *de act. emt. et vend.*

o) *l.* 13. §. 25. D. *de act. emt. et vend.*

p) *l.* 47. *l.* 52. §. 1. D. *de act. emt. et vend.*

q) *l.* 15. *C. de rei vind.*

§. 894.

Das Geſuch dieſer Klage beſteht theils in einem hauptſächlichen, theils in einem nicht hauptſächlichen Geſuche. Hauptſächlich wird gefordert, der Beklagte ſolle dem Kläger die verkaufte Sache gegen das Kaufgeld überlaſſen r). Dieſes verſteht ſich in der Maße, wie er, den Rechten nach, darzu verbunden iſt. Dahin gehört, 1) daß die Sache von allem Beſitz leer ſey s), 2) daß ſie die erforderliche Größe t) und Eigenſchaft habe u), beſonders, daß ſie nicht fehlerhaft x), nicht mit Dienſtbarkeiten y), nicht mit einem Pfandrecht z), noch mit andern ungewöhnlichen Laſten beſchwert ſey a), 3) daß er ſie dem klagenden Käufer mit allen, theils mit der Sache zur Zeit des Contracts noch verknüpft geweſenen b), theils erſt nach dem Contract ein-

r) *l.* 11. §. 2. *D. de act. emt. vend.* PVFENDORF in *obſeruat. jur. univ. tom. II. obſ.* 35. §. 3.

s) *l.* 2. 1. *l.* 3. *D. l.* 8. *C. de act. emti et vend. l.* 68. §. *fin.* D. *de contr. emt. vend.*

t) *l.* 4. §. 1. *l.* 6. D. *de act. emt. et vend.*

u) *l.* 11. §. 5. D. *de act. emt. et vend.*

x) *l.* 11. §. 3. 4. *D. act. emt. et vend. l.* 51. *pr. de aedil. edict.* 4. *pr.* §. 4. *D. de aedil. edict.*

y) *l.* 61. D. *de aedil. edict.*

z) *l.* 5. C. *de euict.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 1. §. 17.

a) *l.* 41. D. *de act. emt. et vend.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 1. §. 15. und 16.

b) *l.* 13. §. 10. *D. l.* 16. C. *de act. emt. et vend. l.* 38. §. 8. D. *de vſur. l.* 44. *D. de rei vind.*

eingehobenen c) natürlichen ſowohl, als bürgerlichen Nutzungen d) abtrete, und 4) mit allem Zubehör e), und übrigen nach dem Contract entſtandenen Vortheilen f) überlaſſe, 5) daß er den durch ſeinen Betrug g), oder Nachläßigkeit h) verurſachten Schaden erſetze, und alſo auch das Intereſſe leiſte, wenn er nach dem Contract die Sache einem Andern käuflich überlaſſen i), beſonders auch 6) daß er den Kläger gebührend entſchädige, wenn er demſelben eine fremde Sache verkauft haben ſollte. Denn, wenn dieſes geſchehen, ſo hat er ſolches entweder wiſſentlich, oder unwiſſentlich gethan. Im erſten Fall iſt der Käufer befugt, ihn auf das Intereſſe k), und auf die Wiederherausgabe des Kaufgeldes actione ex emto vtili zu belangen l). Im zweyten

 Fall

c) *l.* 2. 13. 16. C. *l.* 13. §. 18. D. *de act. emt. et vend.*

d) *l.* 13. §. 11. D. *de act. emt. et vend. l.* 26. *l.* 28. *pr.* D. *de vſufr.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 1. §. 22. 23. und 24.

e) *l.* 13. §. *ult. l.* 14. 15. 16. *l.* 17. *pr.* §. 7. 8. *l.* 38. §. 2. D. *de act. emt. et uend.*

f) *l.* 7. *pr. D. de peric. et comm. rei vend.* §. 3. *de emt. vend. l.* 1. *C. de peric. et comm. rei vend.*

g) *l.* 68. *pr.* D. *de contrah. emt. vend.*

h) *l.* 35. §. 4. *D. de contrah. emt. vend. l.* 36. *D. de act. emt. et vend. l.* 5. §. 2. D. *commod. l.* 23. D. *de reg. iur.*

i) *l.* 15. *C. de rei vind. l.* 1. *pr.* D. *de act. emt et vend. l.* 4. C. *eod.* WERNHER *tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 156.

k) *l.* 30. §. 1. *D. de act. emt. et vend.*

l) *l.* 11. §. 5. *D. de act. emt. et vend.*

Fall aber kann der Käufer die Gewährsleiſtung m) nicht nur ſelbſt aus dem Contract n), ſondern auch, wenn er ſich dieſelbe durch einen beſondern Vertrag verſprechen laſſen, actione ex ſtipulatu o) von dem beklagten Verkäufer fordern; 7) daß Beklagter wegen des aufgehobenen Contracts das Kaufgeld wieder herausgebe p).

§. 895.

Nicht hauptſächlich (§. 894.) wird durch dieſe Klage alles dasjenige gefordert, wozu der Verkäufer weder durch den Contract unmittelbar ſelbſt, noch durch deſſen Natur, ſondern vermöge der zum Vortheil des Käufers, angehängten Verträge verbunden iſt q). Zum Beyſpiel, wenn der Verkäufer die Steuern übernommen hat r).

§. 896.

m) *lib. XXI. tit. II. D. de evictionibus et duplae ſtipulationibus lib. VIII. tit. XXXV. C. de evictionibus.* — Weſtphal vom Kauf ꝛc. §. 189. ꝛc.

n) *l.* 8. 60. 79. *D. de evict. l.* 25. C. *eod.* 43. D. *de act. emti et vend.*

o) *l.* 37. §. 2. *l.* 56. 60. *D. l.* 8. 25. C. *eod.*

p) *l.* 11. §. 6. D. *de act. emt. et vend.*

q) *l.* 34. *pr. D. de contrah. emt. vend.*

r) *l.* 42. *l.* 52. §. 2. D. *de pact.* WERNHER *part.* 2. *obſ.* 389. — Außer dem von HELFELD jurisprud. forens. §. 985. angef. *Guden* behauptet auch I. T. RICHTER Diſſertat. de pacto quo quis fundum ſine tributis habeat vel alienet prohibito Lipſ. 1771. und mit ihm MÜLLER *ad* LEYSER *obſerv.* 155. I. 2. daß dieſer Vertrag in jedem Betrachte ungültig ſey. Allein die

§. 896.

Dieſer Klage kann der Beklagte folgende Einreden entgegenſetzen, 1) es ſey der Contract noch nicht zu Stande gekommen s), 2) es ſey derſelbe in Anſehung der Einwilligung t), des Kaufgeldes u), oder der verkauften Sache x), ungültig, 3) es ſey die Bedingung nicht zur Wirklichkeit gelanget y), 4) die Sache ſey durch einen Unglücksfall zu Grunde oder verlohren gegangen z), 5) es wäre der Contract über Pauſch und Bogen geſchloſſen a), 6) es ſey eine Verletzung über die Hälfte vorhanden b), 7) der Contract

die Geſetze worauf er ſich vorzüglich beruft, L. 1. 2. 3. C. ſine cenſu et reliqu. beweiſen zwar, daß ein Dritter nach Römiſchen Rechten (§. 703.) aus dieſem Vertrage nicht klagen, und, daß der fiscus nicht darunter leiden könne, keineswegs aber, daß der Vertrag unter den Parteien ſelbſt auch unverbindlich ſeyn ſolle.

s) *pr. I. de emt. vend.*

t) *l.* 11. 14. *C. de contrah. emt. l.* 7. *pr. D. de dolo malo l.* 9. *pr. D. de contrah. emt. vend.*

u) §. 1. *I. de emt. vend.*

x) §. 5. *I. de emt. vend. l.* 15. *pr.* D. *de contrah. emt. vend.*

y) *l.* 50. *D. de contrah. emt.* §. 4. *I. de emt. vend.*

z) *l.* 8. *pr. D. de peric. et comm. rei vend.* §. 3. *I. de emt. vend.*

a) STRVV *in jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 5. WERNHER *part.* 6. 447.

b) *l.* 2. C. *de reſcind. vend.*

ſey freywillig wieder aufgehoben c), 8) er möchte denſelben, vermöge der ſich bedungenen Reue, nicht halten d), 9) die Klage ſey bereits verjährt e), 10) Kläger habe ſeiner Seits den Contract noch nicht erfüllt (§. 892.) f), 11) Kläger habe nicht den gehörigen Gerichtsſtand erwählt, 12) die Klage habe nicht Statt g).

§. 897.

Beſonders kann wider die geſuchte Gewährsleiſtung (§. 894.) eingewandt werden, 1) Kläger habe ſich derſelben begeben h), 2) die Sache ſey ihm nicht, Nahmens des Beklagten verkauft worden i), 3) es ſey noch keine wirkliche Eviction vorhanden k), 4) die Sache

c) *l.* 3. *pr. l.* 2. *l.* 5. §. 1. *D. de reſcind. vend. l.* 58. D. *de pact.*

d) *l.* 4. *de* C. *aedil. action.*

e) *l.* 21. C. *de evict. l.* 5. C. *quib. non objic. longi temp. praeſcr.*

f) Siehe STRYK in *vſu. mod. pand. lib.* 19. *tit.* 1. §. 1. ſeq.

g) *l.* 6. C. *de act. emt. vend. l.* 8. C. *de contr. emt. vend. l.* 14. C. *de reſcind. vind.*

h) *l.* 11. §. *fin.* D. *de act. emt. et vend.* — Dieß kann allerdings auch ſtillſchweigend geſchehen, L. 27. C. de *evict.* aber daraus allein noch nicht gefolgert werden, daß Jemand wiſſentlich rem litigioſam kaufte. MÜLLER ad LEYSER II. 2. obſerv. 480.

i) *l.* 10. *l.* 12. §. 1. *D. de diſtr. pign.*

k) *l.* 3. *l.* 17. *C. de evict. l.* 57. D. *eod.* WERNHER *tom.* 3. *part.* 2. *obſ.* 265.

Sache ſey ihm nicht durch richterlichen Ausſpruch genommen worden l), 5) Kläger habe ſie durch ſeine eigene Schuld eingebüßt m), 6) er habe die Denunciation unterlaſſen n), 7) er habe ſich dieſer nicht zu rechter Zeit bedient o), 8) daß Kläger zu viel fordere p), 9) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen ſey (§. 52.), 10) die Einrede des unzuſtändigen Gerichtsſtandes q).

2) Von der *actione venditi* (§. 890.) r), oder Verkaufsklage.

§. 898.

Deren Grund iſt der Kaufcontract s), nebſt an-

l) *l.* 11. *pr. D. de evict.* vergl. *L.* 51. *pr. D.* und L. 8. *C. ibid.* WERNHER *part.* 4. *obſ.* 231.

m) *l.* 17. *l.* 29. §. 1. *l.* 56. §. 3. *l.* 19. C. *de evict.*

n) *l.* 8. *l.* 9. C. *de evict.* — vergl. jedoch *L.* 53. §. 1. *D.* ibid. L. 11. §. 12. *D.* de act. E. V. Weſtphal vom Kauf ꝛc. §. 287. ꝛc. PVFENDORF obſeru. II. 35. 15. Weber Beiträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden I. 5.

o) Seyfart im teutſchen Reichsproceß, *lib.* 2. *cap.* 2. §. 4.

p) *l.* 27. *l.* 74. *pr.* D. *de evict.*

q) *l.* 49. D. *de jud.* von Cramer Wetzlariſche Beyträge II. VII. 68. ꝛc.

r) Siehe §. 890. Not. c) ECKARD in *exam. act. for. part.* 6. S. 118. u. f. und *part.* 5. S. 189. u. f.

s) §. 1. *I. de emt. et vend.*

dern, vermöge der Natur dieſes Contracts, oder der dabey genommenen Abrede t), zu leiſtenden Verbindlichkeiten u).

§. 899.

Der Kläger iſt der Verkäufer x). Er mag unmittelbar ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten den Contract geſchloſſen haben y). Desgleichen ſein Erbe (§. 55.) z). Nicht minder ein Dritter, dem der Verkäufer ſeine Forderung abgetreten hat a). Jedoch muß der Kläger, um mit völliger Wirkung klagen zu können, die verkaufte Sache ſchon übergeben haben, oder ſich wenigſtens dazu in der Klage anerbiethen b), wofern die Sache nicht ſchon für übergeben gehalten werden kann c).

§. 900.

t) Siehe oben §. 891. Not. f) Hieher gehört auch unter andern der Nebenvertrag, wodurch dem Verkäufer ein Succeſſions⸗ oder Rückfallsrecht in Anſehung der verkauften Sache vorbehalten wird. von Berg juriſtiſche Beobachtnngen und Rechtsfälle I. 3.

u) *l.* 11. §. 1. *D. de act. emt. et vend. l.* 2. *pr.* D. *eod.*

x) *l.* 13. §. 19. D. *de act. emt. et vend.*

y) *l.* 13. §. 25. D. *de act. emt. et vend.*

z) *l.* 10. *in fin. D. de act. emt. et vend.*

a) ECKARD in *exam. act. for. part.* 1. S. 256. u. f.

b) *l.* 25. *D. de act. emt. et vend.* ingleichen vermöge des *l.* 13. §. 8. D. *de act. emt. et vend.*

c) *l.* 5. §. 2. D. *de reſcindend. vend. l. vlt. C. de peric. et comm. rei vend.*

§. 900.

Der Beklagte iſt der Käufer d). Er mag auch unmittelbar ſelbſt, oder durch einen Bevollmächtigten den Kauf geſchloſſen haben e). Ingleichen ſein Erbe (§. 55). Nicht aber ein dritter Beſitzer (§. 687.).

§. 901.

Das Geſuch iſt, theils hauptſächlich, theils nicht hauptſächlich. Hauptſächlich wird die Bezahlung des Kaufgeldes f), der Verzugszinſen g), und der ohne Gefährde h) aufgewandten und nützlichen Ko-

d) *l.* 1. C. *de act. emt. et vend.*

e) *l.* 13. §. 25. *D. de act. emt. et vend.*

f) *l.* 13. §. 20. *D. l.* 6. *l.* 13. *C. de act. emt. et vend.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 1. §. 51. Von den Münzſorten, in welchen Kaufgelder zu bezahlen ſind, ſiehe meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt. §. 260. u. f. ingleichen meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. *LXII.* u. f.

g) *l.* 13. §. 20. *D.* und *l.* 13. *C. de act. emti et vend.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 1. §. 52. bis 58. Struben in rechtl. Bedenken, *III.* Th. Num. 89. — MÜLLER *ad* LEYSER *obſerv.* 432. von Verzugszinſen bei Waarenſchulden J. F. Runde Beiträge zur Erläuterung rechtl. Gegenſt. I. 6. vergl. hierüber, ſo wie im Ganzen über die Verbindlichkeit des Käufers das Kaufgeld zu verzinſen, Weber Verſuche über das Civilrecht ꝛc. Nr. *III.* §. 7.

h) *l.* 16. D. *de action. emti. et vend.*

Koſten i), gefordert, ingleichen, nach wieder aufgehobenem Contract, die Zurückgabe der verkauften Sache k).

§. 902.

Gegen dieſe Klage finden ebenfalls die Einreden Statt, welche bereits oben (§. 896.) bey der actione emti ſind vorgetragen worden l). Es iſt auch davon die vierte Einrede nicht auszuſchließen, wenn der Verkäufer, die Unglücksfälle bis zur Uebergabe zu tragen, ſollte übernommen haben m). Außerdem kann der verklagte Käufer vorſchützen, 1) daß die Sache durch des

i) *l. 13. §. 22. D. de action. emt. et vend.*

k) *l. 11. §. 6. D. de action. emt. et vend.*

l) Wovon beſonders in Anſehung der Einrede des incompetenten Richters nachgeleſen zu werden verdient BARTH in *hodegeta forenſi. cap. 1.* §. 23. S. 93. u. f. ECKARD in *exam. act. for. pars. 10.* S. 1. und folg. — Bei der Einrede, daß der Contract nicht zu Stande gekommen ſey, kann zur Replick dienen, daß der Beklagte ſtillſchweigend darin gewilligt habe, z. B. wenn Jemand Lotterieloose, die ein Collecteur ihm unverlangt zuſendet, ohne Widerſpruch bei ſich behält. von Bülow und Hagemann praktiſche Erörterungen ꝛc. II 46. vergl Schorch neue Samml. Erfurt. Gutachten ꝛc. pag. 136. — Die Einrede, daß er, Beklagter, mit dem Kläger nicht gehandelt habe, kommt auch beſonders vor, wenn Dienſtherrn, wegen der von ihrem Geſinde auf Credit gekauften Waaren belangt werden. §. 1043. Note p.

m) § 3. I. *de emt. et vend. l. 1. pr. D. de peric. et comm. rei vend.*

des Klägers Schuld n), oder Verzögerung o), zu Grunde gegangen, 2) daß ſolches aus einem Fehler, den die Sache ſchon vor dem Kauf gehabt habe, geſchehen ſey p), 3) daß ſich ſolches ereignet hätte, ehe noch der Kauf zu ſeiner Vollkommenheit gediehen wäre q), 4) daß ihm die Sache evincirt worden ſey r), 5) daß die Eviction bevorſtehe s), 6) daß die Sache mit einem ſolchen Mangel behaftet ſey, deſſentwegen er ſie gar nicht t), oder wenigſtens nicht für den Werth, um wel-

n) §. 3. *I. de emt. et vend. l.* 35. §. 4. *l.* 5. §. 2. D. *commod. l.* 23. D. *de reg. jur. l.* 36. *D. de act. emt.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 36. *def.* 24.

o) *l.* 4. *l.* 6. *C. de peric. et comm. rei vend. l.* 21. *l.* 23. *D. de conſt. pec. l.* 49. *pr. l.* 82. §. 1. D. *de verb. oblig. l.* 15. §. *fin.* D. *de rei vind.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18. *tit.* 6. §. 7. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 26. *def.* 25.

p) *l.* 1. 6. *C. de peric. et comm. rei vend.* WERNHER *part.* 10. *obſ.* 339.

q) Vermöge des *l.* 4. C. *de peric. et comm. rei vend.* §. 3 *I. de emt. et vend. l.* 17. C. *de fide inſtr.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 26. *def.* 21. §. 2.

r) *l.* 11. §. 2. D. *de act. emti et vend.* Quem de evictione tenet actio, hunc agentem repellit exceptio *l.* 1. §. 4. *D. de ſuperfic.*

s) *l.* 24. *C. de evict. l.* 18. §. *vlt.* D. *de peric. et comm. rei vend.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 34. *def.* 31. 33. MEVIVS *art.* 8. *deciſ.* 352. WERNHER *part.* 7. *obſ.* 50. — Vergl. LEYSER *ſpec.* 282. *med.* 1. MÜLLER *obſ.* 476.

t) *l.* 1. §. 8. D. *de aedil. vend.*

welchen er ſie erhandelt hätte u), gebrauchen könne, 7) daß ungeſchickt gebethen worden ſey x), 8) daß Kläger ſchon ſeine Befriedigung erhalten, 9) daß Kläger die Sache ſchon wieder zurück empfangen hätte y), 10) daß Kläger keine Zinſen fordern könne z), 11) daß die geforderten Koſten, unnützlich, unmäßig, oder wider Verboth aufgewandt worden a), 12) exceptio ſpolii (§. 123.) b), 13) exceptio doli c), 14) daß Kläger zuviel fordere d), beſonders 15) daß Beklagtem nachgelaſſen worden ſey, die Kaufgelder nach Belieben, wenn er wolle, zu bezahlen e).

Ein Formular von einer *actione venditi.*

Zur Tilgung der durch den letztern Krieg veranlaßten Schulden, haben wir die noch vorhandenen Gemeindegrundſtücke, an Wieſen, Gemeindeflecken und noch andern Plätzen, mit unſerer Gerichtsobrigkeit Genehmigung den Meiſtbiethenden öffent-

u) *l.* 31. §. 1. D. *de act. emt. et vend.*

x) *l.* 8. *C. de contrah. emt.*

y) *l.* 31. §. 17. *de aedil. ed.*

z) *l.* 49. §. 1. *D. de act. emt. vend.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 1. §. 52. u. f.

a) *l.* 13. §. 22. *D. de act. emt. vend.*

b) ECKARD in *exam. act. forenſ. part.* 1. S. 286. u. f.

c) *l.* 5. *l.* 24. *C. de evict.* WERNHER *part.* 3. *obſ.* 443.

d) *l.* 19. D. *de peric. et comm. rei vend.*

e) WERNHER *part.* 3. *obſ.* 113.

öffentlich verkauft, jedoch unter der bey der Feilbiethung bekannt gemachten ausdrücklichen Bedingung, daß ein jeder, welcher von dieſen Grundſtücken etwas erſtehen würde, auf einen jeden Acker, drey Groſchen, als einen beſtändigen in die Gemeinde jährlich zu entrichtenden Erbzinß, übernehmen müßte. Nun hat Beklagter vier Acker Wieſewachs bey der öffentlichen Feilbiethung durch das höchſte Geboth erſtanden, und bereits in Beſitz erhalten, weigert ſich aber die erwähnten drey Groſchen, von jedem Acker ſeiner erſtandenen Wieſe, in die Gemeinde abzutragen. Wir bitten daher, ihn auf einen Termin zur Einlaſſung und Antwort auf die Klage vorzuladen, und nachher in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

> Daß Beklagter von den in Klage gebrachten vier Ackern Wieſewachs jährlich den libellirten Erbzinß zu zwölf Groſchen an die Gemeinde unweigerlich zu entrichten; auch alle durch dieſen Proceß verurſachten Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 903.

Ein nicht hauptſächliches Geſuch (§. 908.) iſt bey dieſer Klage ein jedes, welches blos von einem zum Vortheil des Verkäufers, dem Kaufcontract angehängten Vertrage hergenommen wird f). Dergleichen iſt

1)

f) Siehe meine *inſtitutiones juris civilis* §. 1123. 1124. 1125. und 1127.

1) das *pactum addictionis in diem* g), 2) das *pactum commiſſorium* h), 3) das *pactum de retrovendendo* i), 4) das *pactum protimiſeos* k).

Von dem Geſuch der *actionis venditi ex pacto addictionis in diem*, nebſt den darwider Statt findenden Einreden.

§. 904.

Hierbey kommt es vor allen Dingen erſt darauf an, ob dieſes pactum ſub conditione ſuſpenſiua, oder ſub conditione reſolutiua, welche im zweifelhaften Fall vermuthet wird l), eingegangen worden iſt. Im erſten Fall wird der Kauf, wenn mehr oder beſſer gebothen wird, auf Verlangen des Verkäufers für nicht geſchloſſen gehalten, und dieſer kann die Sache, wenn er ſie allenfalls dem Käufer ſchon gegeben hat, mit allem Zubehör und Nutzungen wieder zurück fordern, auch die derſelben zugefügten Schäden erſetzt verlangen m) Hat

g) *lib. XVIII. tit. II. D. de in diem addietione.*

h) *lib. XVIII. tit. III.* D. *de lege commiſſoria.*

i) *l. 2. et 7. C. de pact. inter emt. et vend. l. 12. D. de praeſcr. verb.*

k) *l.* 75. D. *de contrah. emt. vend. l.* 21. §. 3. D. *de act. emt. et vend.*

l) *l.* 2. §. 4. D. *pro emt.* arg. *l.* 3. D. *quib. mod. pign. ſoluit.* LAVTERBACH in *coll. praet. lib.* 18. *tit.* 2. §. 5.

m). Hat ſich aber kein beſſerer Käufer eingefunden, ſo wird nunmehr der Kaufcontract auf die Zeit, da er eingegangen worden, zurück gerechnet, für vollkommen geſchloſſen geachtet n), und der Verkäufer kann alſo nur das Kaufgeld fordern, wenn er ſolches nicht bereits erhalten hat.

§. 905.

Iſt hingegen das pactum addictionis in diem ſub conditione reſolutiua eingegangen worden (§. 904.), ſo erhält auch der Verkäufer entweder einen ihm annehmlich beſſern Käufer, oder nicht. Im letztern Fall behält der Käufer die Sache unwiderruflich o). Im erſtern Fall aber iſt ſothaner Vertrag entweder in der Maße errichtet worden, daß alsdenn der Kauf für nicht geſchloſſen geachtet werden ſollte, oder nicht, ſondern nur mit dem Vorbehalt, ihn alsdenn wieder aufheben zu können. Iſt jenes, ſo fällt das Eigenthum an den Verkäufer von ſelbſt wieder zurück, und er kann daher die Sache nicht nur mit allen Nutzungen von dem Käufer zurückfordern p), ſondern ſelbige auch von

m) *l. 4. pr.* D. *de in diem add. l.* 37. *in fin. ds contrah. emt. l.* 8. *pr.* D. *de peric. et comm. rei vend.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 2. §. 22.

n) *l.* 11. §. 1. D. *qui pot. in pign.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 2. §. 21.

o) BRVSSEL *de condit. lib.* 4. *tit.* 5. *num.* 13. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 2. §. 21.

p) *l.* 6. *pr. D. de in diem add.*

von einem jeden Beſitzer vindiciren q). Iſt aber dieſes ſo kann der Verkäufer die Sache zwar wieder von dem Käufer zurückfordern, nicht aber die Nutzungen, welche der Käufer während der Zeit eingehoben hat, und von einem Dritten kann die Sache nicht vindicirt werden r).

§. 906.

Dem Geſuch actionis venditi ex pacto addictionis in diem, können ſo wohl bey einer *conditione ſuſpenſiua*, als *reſolutiua*, folgende Einreden von dem Beklagten erſten Käufer, wenn der klagende Verkäufer die Sache von ihm zurückfordert (§. 904.) u. f.), entgegengeſetzt werden, 1) daß kein beſſerer Käufer vorhanden ſey s), entweder, weil dergleichen gar nicht da iſt, oder weil ſolcher nur aus Verſtellung oder betrügeriſcher Weiſe vorgeſpiegelt wird t), 2) daß ihm keine Ankündigung geſchehen ſey u), 3) daß er eben dergleichen leiſten wolle x), 4) daß Kläger den andern Käu-

q) arg. *l.* 4. *C. de pact. int. emt.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 2. §. 13.

r) arg. *l.* 3. *C. de pact. inter emt.* STRYCK *de caut. contr. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 27. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. § 90. GOTTFR. LVD. MENCKE diſſ. *de reſciſſione emtionis venditionis ex tunc et nunc.* Viteb. 1719.

s) *l.* 5. D. *de in diem add.*

t) *l.* 4. §. 5. *l.* 6. *pr. l.* 14. *pr. D. eod.*

u) *l.* 8. D. *de in diem add.*

x) *l.* 7. *D. de in diem add.*

Käufer bereits verworfen y), 5) daß die Mitverkäufer in den andern Käufer nicht gewilliget z), 6) daß ihm Kläger ſein Kaufgeld mit den Zinſen noch nicht wieder gegeben hätte a), 7) daß ihm erſt die auf die Sache verwandten nöthigen b) und nützlichen Koſten c) wieder erſetzt werden müßten, 8) daß die Addictionszeit ſchon verſtrichen ſey d). Hierzu kommt noch 9) bey der *conditione ſuſpenſiua*, nicht aber *reſolutiua* e), daß die Sache während der Zeit verunglückt ſey f).

Von dem Geſuch der *actionis venditi ex pacto commiſſoria*, nebſt den darwider Statt findenden Einreden.

§. 907.

Bey dieſem pacto commiſſorio iſt zu erwägen, ob

y) *l.* 9. *D. de in diem add.*

z) *l.* 11. §. 1. *l.* 13. *pr. D. de in diem add.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 2. §. 30.

a) BRVNNEMANN *ad. l.* 6. *num.* 3. *D. de in diem add.*

b) *l.* 16. D. *de in diem add.*

c) arg. *l.* 39. §. *vlt. D. de minor.* SCHÖPFER in *ſyn. jur. rom. lib.* 18. *tit.* 2. *num.* 18.

d) STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 2. §. 8.

e) *l.* 2. §. 1. *D. de in diem add.*

f) Vermöge des *l.* 2. *pr. D. de in diem add. l.* 7. *pr. D. de contrah. emt. vend.* und *l.* 8. *pr.* D. *de peric. et comm. rei vend.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 2. §. 5.

ob der Käufer in dem Abtrage des Kaufgeldes ſaumſelig iſt; oder nicht, ſondern zu rechter Zeit ſein Wort hält. Im letztern Fall behält er die Sache unwiederruflich zu eigen. Im erſten Fall aber hat der Verkäufer die Wahl, ob er von dem Contract abgehen, oder denſelben fortgelten laſſen will g). Iſt dieſes, ſo behält der Käufer die Sache und dem Verkäufer wird hernach keine Reue verſtattet h). Iſt aber jenes, ſo kommt es auf die Beſchaffenheit des pacti commiſſorii an, ob ausbedungen worden, daß, im Fall des ungebührlichen Verzuges, der Verkauf für nicht geſchloſſen angeſehen werden ſollte, oder nicht. Iſt das erſtere, welches zu vermuthen iſt i), ſo geht gleich das Eigenthum der Sache, bis zur Zeit des Verkaufs zurück gerechnet k), auf den Verkäufer wiederum über l), und er kann ſelbige daher nicht nur von dem Käufer mit allen Nutzungen und andern Zubehör zurückfordern m), ſondern auch von einem jeden dritten Beſitzer vindiciren

g) *l.* 2. 3. D. *de lege commiſſ. l.* 41. D. *de minor. l.* 29. *C. de pact. l.* 6. *C. de legib. l.* 1. §. 10. D. *de oper. nou. nunc.*

h) *l.* 4. §. 2. *l.* 7. *D. de lege commiſſ.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18 *tit.* 3. §. 20. TITIVS in *jure priu. lib.* 4. *cap.* 5. §. 22.

i) LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 3. §. 2. 4. 6. 7.

k) *l.* 1. 2. D. *de lege commiſſ. l.* 19. D. *de vſurpat.*

l) *l.* 8. *D. de lege commiſſ. l.* 4. C. *de pact. int. emt. et vend. l.* 41. D. *de rei vind.*

m) *l.* 5. *l.* 6. §. 1. *de lege commiſſ.*

ren n). Iſt das zweyte, ſo iſt dem Verkäufer die perſönliche Klage aus dem Contract, vermöge des angehängten Vertrages, wider den Käufer, zur Wiederabtretung der Sache, oder, falls er die Sache nicht mehr beſitzt, auf die Bezahlung des Kaufgeldes mit allem Intereſſe zuſtändig o). Hingegen wider einen Dritten kann er nicht klagen, wofern dieſer nicht betrügeriſch gehandelt p), oder der Verkäufer auf den Fall, da der Käufer vor erfüllter Verbindlichkeit die Sache veräußern würde, ſich an ſelbiger eine Hypothek, oder das Eigenthum vorbehalten hat q).

§. 908.

Hierwider kann ſich der verklagte Käufer folgender Einreden bedienen, 1) daß der commiſſoriſche Vertrag bey dem Verkauf nicht bedungen worden r), 2) daß die

n) *l.* 8. D. *de lege commiſſ. l.* 4. C. *de pact. inter emt. et vend.* STRVV *exerc.* 23. §. 36. WERNHER *part.* 7. *obſ.* 228. LEYSER *ſpec.* 197. *med.* 7.

o) *l.* 3. *C. de pact. int. emt. et vend. l.* 6. §. 1. *D. de contrah. emt. vend.* STRVV *exerc.* 23. §. 36. BRVNNEMANN *ad l.* 1. *num.* 3. *D. de lege commiſſ.* SCHÖPFER in *ſyn. jur. rom. lib.* 18. *tit.* 3. *num.* 4.

p) *l. pr.* D. *de dolo malo* arg. *cap.* 18. X. *de reſtitut. ſpoliat.* CARRACH in *annot. ad* BÖHMERI *doctr. de action. ſect.* 1. *cap.* 3. §. 5. *num. II.*

q) IO. BERNH. FRIESE diſſ. *de pacto dominium reſervante.* Ien. 1706. IO. GODOFR. HARTVNG diſſ. *de pacto dominii reſeruatino.* Vitemb. 1712.

r) *l.* 14. *C. de reſcind. vend.* WERNHER *part.* 6. *obſ.* 336.

Zahlungszeit noch nicht völlig verſtrichen ſey s), 3) daß er zu bezahlen nicht verzögert t), 4) daß er die Verzögerung bey Zeiten aufgehoben u), 5) daß er den größten Theil des Kaufgeldes ſchon bezahlt x), 6) daß Kläger ſich ſeines Rechtes begeben habe y).

Von dem Geſuch der *actionis venditi ex pacto de retrouendendo* (§. 812.), nebſt den demſelben entgegenſtehenden Einreden *).

§. 909.

Bey dieſem Vertrage hat man wahrzunehmen, ob der Verkäufer den Verkauf in der Maße eingegangen

s) *l.* 38. *pr.* *D.* *de minor.* STRVV *exerc.* 23. *th.* 36. LEYSER *ſpec.* 1779. *med.* 1. 2.

t) *l.* 4. §. 4. *D. de leg. commiſſ.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 3. §. 17.

u) LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 3. §. 21. u. f. LEYSER *ſpec.* 197. *med.* 4.

x) *c.* 9. X. *de poenis.* Welches, wegen größerer Billigkeit keit dieſer Sache, dem *l.* 4. §. 1. *D. de lege commiſſ.* vorgezogen wird. LEYSER *ſpec.* 197. *med.* 8. *cor.* 3. GE. SAM. MADIHN diſſ. *de effectu legis commiſſoriae parte pretii ſoluta, ad l.* 4. §. 1. *D. de lege comm.* Hal. 1755. — Weſtphal vom Kauf ꝛc. 709.

y) *l.* 6. §. 2. *l.* 7. D. *de lege commiſſ. l.* 4. *C. de pact. inter emt. et vend.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 43. *def.* 22. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 3.

*) Vor allen Dingen iſt auf die wahre und eigentliche Beſchaffenheit des unter dieſer Benennung vorkommenden

gen iſt, daß, wenn er dereinſt zur Wiedereinlöſung ſich meldete, der Handel für nicht geſchloſſen geachtet werden ſollte, oder ob er ſich nur ſchlechthin den Wiederkauf ausbedungen hat. Im erſten Fall kann der Verkäufer, oder deſſen Erben (§. 55.) z), nicht nur wider den Käufer und deſſen Erben auf den Wiederkauf perſönlich klagen, ſondern auch die Sache von einem jeden dritten Beſitzer vindiciren a). Im zweyten Fall aber, wann z. E. der Verkäufer ſich nur ausbedungen hat, daß der Käufer ihm die Sache dereinſten käuflich wieder abtreten ſollte, kann nur perſönlich auf den Wiederkauf, oder, wenn die Sache an Jemand anders veräußert worden iſt, auf die Leiſtung des Intereſſe wider den Käufer geklagt werden b). Hingegen wider einen Dritten findet ordentlicherweiſe keine Klage Statt c).

den Handels Rückſicht zu nehmen. Pütter Rechtsfälle *III.* 306 G. J. F. Meiſter von dem auf Wiederkauf geſchloſſenem Verkauf in ſo weit ſolcher mit dem antichretiſchen Pfandcontracte von gleicher Kraft und Wirkung iſt, in deſſen praktiſchen Bemerkungen aus dem civ. u. crim. Rechte *I.* 25.

z) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 1. *def.* 10. STRYK in *vſu. mod. pand. lib.* 18. *tit.* 1. §. 50.

a) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 1. *def.* 17. BRVNNEMANN ad *l.* 13. *pr.* D. *de pign. act.* FACHINAEVS in *controu. jur. lib.* 2. *cap.* 18. BERLICH *part.* 2. *concl.* 2. *num.* 18. STRYK in *vſu mod. pand. lib* 18 *tit.* 1. §. 40. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 130. und in *ſupplem. nou. ad part.* 2. *obſ.* 425.

b) Von den Ausnahmen ſiehe BERLICH *part.* 2. *concluſ.* 2. *num.* 17. 19. u. f.

c) *l.* 2 *C. de pact. inter emt. et vend.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 1. *def.* 16. WERNHER a. a. O. und *part.* 9. *obſ.*

§. 910.

Der Käufer kann der Klage des Verkäufers, wodurch dieſer den Wiederkauf gegen ihn ausüben will, folgende Einreden entgegenſetzen, 1) Kläger habe ſich bey dem Contract keinen Wiederverkauf ausbedungen, 2) die Wiederverkaufszeit ſey noch nicht vorhanden d) 3) Kläger habe ſich an der Wiedereinlöſung verſäumt e), 4) das Wiederkaufsrecht ſey mit dem Tode des Verkäufers erloſchen f), 5) Kläger habe ſich zu keinen Wiederkaufsgelde angebothen g), 6) Kläger habe ihm noch

obſ. 24. — Nach entſtandenem Concurſe müſſen aber doch die Gläubiger des Käufers den bedungenen Wiederkauf und deſſen Ausübung für den verabredeten Preiß gelten laſſen. Klein merkwürd. Rechtsſprüche der Halliſchen juriſt. Facult. *I.* 15. *C. G. de* WINCKLER de obligatione debitoris a concurſu adimplenda; in *Ejusd.* opuſc. minor. II. 2. 8.

d) STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 1. §. 49.

e) Ebenderſelbe *lib.* 18. *tit.* 1. §. 43. bis 48. — vergl. Glück Erläuter. der Pand. §. 15. *fin.* u. daſ. angef. *DD.* WALCH controv. iur. IV. I. 32. Pütter Rechtsfälle *III.* 311.

f) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 1. *def.* 10. *num.* 5. WERNHER *part.* 3. *obſ.* 140.

g) STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 1. §. 53. LEYSER *ſpec.* 191. *med.* 9. DAN. NETTELBLADT diſſ. *de expenſarum et pretii reſtitutione in retrouenditione.* Hal. 1776. Die Frage: in was für Münzſorten iſt das Wiederkaufsgeld zu bezahlen? habe ich in meiner Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt. §. 276 bis 283. beantwortet. Siehe auch meine rechtl. Entſcheidungen, Num. *XXVIII.* u. f.

noch nicht die Meliorationen erſetzt h), 7) die Sache ſey verunglückt i). Hingegen die Einrede, daß er Klägern, Statt der vorhandenen Sache, daß Intereſſe geben wollte, findet nicht Statt k).

Von dem Geſuch der *actionis venditi ex pacto protimiſeos* (§. 903.), nebſt den Einreden, ſo demſelben entgegen ſtehen.

§. 911.

Das ius protimiſeos oder Näherrecht l), iſt überhaupt ein Recht, den Andern von dem Erwerb der Sache auszuſchließen, indem man eben die Bedingungen zu erfüllen erböthig iſt, unter welchen ihm die Sache durch eine gültige bereits vollkommen geſchloſſene Handlung unter den Lebendigen überlaſſen werden ſoll. Iſt alſo die

h) STRYK a. a. O. §. 64. Siehe auch HOMMEL in *rhapſ. obſ.* 326. — Hymmen Beyträge zur juriſt. Litterat. in den Preuß. Staten. *I.* 7. ꝛc.

i) STRYK a. a. O. §. 63.

k) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 1. *def.* 15.

l) Siehe C. F. Walchs Näherrecht. dritte Ausgabe Jena 1795. Runde Grundſätze des gemeinen deutſchen Privatrechts §. 193. ꝛc. Danz Handbuch des heutigen deutſchen Privatrechts §. 108. ꝛc. Von dem Unterſchiede zwiſchen Näherrecht, und Wiederkauf; ein Beitrag zur Berichtigung des gewöhnlichen Begriffs von Näherrechts und Verkaufsrecht: in Geiger und Glücks merkwürdigen Rechtsfällen *II.* 71.

Handlung, z. E. der Kaufcontract, wodurch die Sache dem Andern überlaſſen werden ſoll, ganz ungültig, oder noch nicht zur Vollkommenheit gediehen, ſo findet auch kein Näherrecht, und alſo auch keine Klage deshalb ſtatt m). Ferner, weil den Contrahenten freyſteht einen conſenſual Contract, ehe ſelbiger von ihnen erfüllet worden iſt wieder aufzuheben, n), ſo kann auch das Näherrecht, ehe ſich der Nähergelter wegen ſeines Näherrechts meldet *) durch Aufhebung des noch nicht erfüllten Contracts kraftlos gemacht werden o).

§. 912.

Das Näherrecht iſt von gedoppelter Beſchaffenheit. Es kann entweder blos vor vollzogener Handlung, ehe noch die Sache dem Andern bereits überlaſſen worden oder auch noch nachher, da dieſes ſchon geſchehen iſt, zur Ausübung gebracht werden. Dort wird es gemeiniglich das **Näherrecht** ſchlechthin (ius protimiſeos in ſpecie tale), hier aber das **Einſtandsrecht die Nähergeltung, der Retract** (ius

m) a SANDE in *deciſ. lib.* 3. *tit.* 5. *dec.* 4. HVBER in *prael. jur. ciu. part.* 2. *lib.* 18. *tit.* 5. §. 22.

n) §. *vlt. I. quib. mod. toll. oblig.*

*) SANDE in *deciſ. lib.* 3. *tit.* 5. *deciſ.* 6. HOMMEL in *rhapſod. obſ.* 102.

o) *l.* 55. D. *de reg. jur.* a SANDE *in deciſ. lib.* 3. *tit.* 5. *dec.* 6. HVBER a. a. O. STRVV *exerc.* 23. *th.* 66. BERGER in *elect. diſc. for. tit.* 40. *obſ.* 5. *not.* 2. Walch vom Näherrecht 1. B. 5. H. y. 20. LEYSER *ſpec.* 195. *med.* 9.

(jus retractus) genannt. Wem alſo der Retract an einer Sache zuſtändig iſt, der kann denſelben nicht nur, wenn der Handel, z. B. der Kaufcontract, bereits vollzogen worden iſt, wider den neuen Beſitzer, ſondern auch, wenn dieſes noch nicht geſchehen, jedoch der Contract zu ſeiner Vollkommenheit gediehen iſt (§. 911.), wider den bisherigen Beſitzer, zur Ausübung bringen p), wofern im letzten Fall die Contrahenten den Contract nicht ſchon vorher, ehe er ſich zur Ausübung des Näherrechtes gemeldet hatte, wieder aufgehoben haben ſollten (§. 911.).

§. 913.

Das Näherrecht (§. 911.) kann Jemandem aus einem Vertrage, oder Teſtamente., oder unmittelbar aus einem Geſetze, ingleichen einer rechtlichen Gewohnheit zuſtändig ſeyn. Daher kommt das bedungene, teſtamentariſche und geſetzliche, oder gewöhnliche Näherrecht (jus protimiſeos conuentionale, teſtamentarium, legale, ſeu conſuetudinarium). Worauf nun auch bey der, des Näherrechts wegen, anzuſtellenden Klage Rückſicht zu nehmen iſt.

§. 914.

Bey dem bedungenen Näherrechte (§. 913.), welches der Verkäufer bey dem Kaufcontracte, ſich vorbehalten hat, muß man ſehen, ob er ſich nur ſchlechthin den Vorkauf ausbedungen hat, oder ob dieſes in der

Maße

p) *l. 21. D. de reg. jur.* Non debet cui plus licet, id quod minus eſt non licere.

Maße geſchehen iſt, daß der Kaufcontract für nicht geſchloſſen geachtet werden ſollte, wenn der Käufer ihm bey der künftigen Veräußerung nicht den Vorkauf anbiethen würde. Im erſten Fall hat der Verkäufer wider ſeinen Käufer, welcher die Sache, ohne ſie ihm zum Vorkauf anzubiethen, an einen Andern verkauft hat, aus dem bedungenen Näherrechte actionem venditi anzuſtellen (§. 898.), welche, wenn die Uebergabe noch nicht geſchehen iſt, dahin gerichtet wird, daß ihm Beklagter gegen eben die Bedingungen die Sache überlaſſe, unter welchen ſolches an den Fremden geſchehen ſoll q). Hingegen, falls dieſem die Sache ſchon übergeben worden, geht die Klage dahin, daß Beklagter alles Intereſſe erſetze, welches der klagende Verkäufer dabey hat, daß nicht ihm, ſondern einem Fremden die Sache überlaſſen worden iſt r).

§. 915.

Gegen dieſe Klage finden folgende Einreden Statt, 1) daß kein Vorkauf bedungen worden, 2) daß Kläger ſich deſſen begeben habe, 3) daß es keine Veräußerung ſey, wobey ein Vorkaufsrecht Statt finde s), 4) daß Kläger, eben die Bedingungen zu erfüllen, ſich

q) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 10.

r) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 8. MYNSINGER *cent.* 6. *obſ.* 66. STRYK *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 6. *cap.* 4. §. 2.

s) Siehe jedoch STRYK *de ſucc. ab int. diſſ.* 6. *cap.* 1. §. 29. — vergl. §. 921.

ſich nicht anerbothen habe *) 5) daß das Näherrecht nur auf den Fall eines anderweiten Verkaufs bedungen worden t), 6) daß die Klage bereits mit dreyßig Jahren verjährt ſey u). Hingegen die Einrede, daß Kläger nicht ſelbſt der Verkäufer, ſondern deſſen Ceßionar ſey, findet ordentlicher weiſe nicht Statt x).

§. 916.

Hingegen im zweyten Fall, wenn nämlich der Verkäufer bey dem Kaufcontract das Näherrecht ſich in der Maße bedungen hat, daß der Kaufcontract für nicht geſchloſſen geachtet werden ſollte, wenn der Käufer ihm bey der künftigen Veräußerung nicht den Vorkauf anbiethen würde (§. 914.), ſteht ihm im Entgegenhandlungsfall, außer der vorigen Verkaufsklage (§. 914.), auch wider den fremden Käufer, als dermaligen Beſitzer

*) Bei dem bedungenen Vorkauf oder Näherrecht, wovon hier die Rede iſt, kommt es vor allen Dingen darauf an, ob die Parteien dabei in Anſehung des Preiſes etwas beſonderes veſtgeſetzt haben. v. Bülow und Hagemann prakt. Erörter. III. 31.

t) WERNHER *part.* 7. *obſ.* 76.

u) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 13. BERGER in *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 14. *not.* 3.

x) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 20. STRVV in *jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 23. STRYK in *tr. de ſucc. ab int. diſſ.* 6. *cap.* 2. §. 6.

ſitzer der Sache, eine Retractklage zu y). Deren man ſich auch in mehrern Fällen bedienen kann.

Von der Retractklage, oder *actione ex retractu* z).

§. 917.

Deren Grund iſt eine Nähergeltung (ius retractus §. 912.) nebſt der hinzugefügten Urſache, woher dem Kläger ſolche zuſtändig iſt.

Bey einem bedungenen Näherrecht (§. 913.) beſteht ſelbige theils in dem auf den Veräußerungsfall vorbehaltenen Eigenthum (§. 916.); da denn die Retractklage die Natur der Eigenthums, oder Publicianiſchen Klage hat; theils in dem Pfandrechte, welches ſich der Kläger wegen des Vorkaufs bedungen hat a); da alsdenn die Retractklage in einer hypothecariſchen Klage beſteht; theils in des Beklagten Verbindlichkeit, entwe-

y) COLER *deciſ.* 15. *num.* 52. STRYK in tract. *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 6. *cap.* 4. §. 3. BERGER in *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 14. *not.* 1.

z) Man iſt nicht einig, zu was für einer Gattung von Klagen die Retractklage gehöret, ob ſie eine dingliche, oder perſönliche, beſonders eine *actio in rem ſcripta* iſt. Gegenwärtiger §. 917. giebt zu erkennen, daß ſie zu jeder Gattung dieſer Klagen gerechnet werden kann — Vergl. jedoch Walch *l. c.* I. 4. 1. ꝛc.

a) *l.* 7. §. *vlt. D. de diſtract. pign.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 11. STRVV in *juriſpr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 21. STRYK *de ſucc. ab int. diſſ.* 6. *cap.* 4. §. 3.

entweder weil ihm die Sache unter der Bedingung verkauft worden iſt, daß, wenn der ehemalige Verkäufer, dem das Näherrecht daran zuſtünde, ſelbige von ihm zurückforderte, er ſie dieſem wiederum abtreten ſollte; da iſt die Retractsklage die actio venditi vtilis ſeu in factum (§. 703.) b), oder weil er wohl wiſſend, daß dem Kläger der Vorkauf daran zuſtehet, die Sache an ſich gebracht hat; da iſt die Retractklage die actio de dolo c), ſo wie auch nach dem canoniſchen Rechte, wider einen jeden dritten Beſitzer, der ſich des Betruges theilhaftig gemacht, eine perſönliche Klage Statt findet d): oder, weil er dabey ein Verſehen zu Schulden kommen laſſen; da iſt die Retractklage die, im Mangel der actionis legis Aquiliae directae et vtilis, Statt findende actio in factum e).

Bey dem teſtamentariſchen **Näherrechte**, iſt die Urſache der Nähergeltung daß der Teſtirer dem Kläger die Sache mit dem Näherrechte vermacht hat; da

b) arg. *l.* 13. *pr.* D. *de pigner. act.*

c) *l.* 17. *pr. D. de dolo malo.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 52. *def.* 12. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 425.

d) arg. *c.* 18. *X. de reſtit. ſpoliat.* CARRACH in *adnot. ad* BÖHMERI *doct. de act. ſect.* 1. *cap.* 3. §. 5. *num. II.*

e) §. *vlt. I. de lege Aquil.* BERGER in *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 14. *not. I.* — Unter allen Klagen welche der Verfaſſer hier zuſammen ſtellet, iſt wohl dieſe bey Gelegenheit legis Aquil. gegebene actio in factum am wenigſten zutreffend.

da iſt die Retractklage eine rei vindicatio, oder actio Publiciana f).

Bey dem geſetzlichen, oder gewöhnlichen Näherrechte (§. 913.), beſieht ſelbiges beſonders in der Urſache derentwegen die Geſetze, oder das Gewohnheitsrecht den Retract verſtatten g). Dergleichen Urſachen ſind fürnämlich das Miteigenthum h), die Verwandtſchaft, das Geſpilde, die Nachbarſchaft, die Eingeſeſſenheit. Hierbey iſt die Retractklage eine Nachahmung der Eigenthumsklage, oder Publicianiſchen Klage, wenn die Geſetze, oder Gewohnheiten den Retract aus einem noch vorhandenen, oder wenigſtens ehemaligen Miteigenthum verwilligen. Außerdem aber, wenn ſie dem Beſitzer unmittelbar die Verbindlichkeit, die Sache dem Kläger abzutreten auferlegen, iſt die Retractklage eine condictio ex lege, ſeu moribus, und hat die Natur einer actionis in rem ſcriptae i).

§. 918.

Der Kläger iſt derjenige, welchem auf die vorhin gedachte Maße ein Retract zuſtehet. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) *).

§. 919.

f) *l.* 69. §. 3. D. *de legat. II.* GAIL. *lib.* 2. *obſ.* 16. *num.* 17. BERGER in *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 14. *not.* 1.

g) WERNHER *part.* 6. *obſ.* 315. — vergl. §. 921. *u.*

h) *l. fin. C. de iure emphyt.* Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LXII.*

i) STRYK in tr. *de ſucc. ab int. diſſ.* 5. *cap.* 4. §. 4. — Das Gegentheil behauptet Walch *l. c.* §. 3. ꝛc.

*) Siehe jedoch Walch vom Näherrecht 1 B. 3. H. 1. Abſchn. §. 4. Seit. 120.

§. 919.

Der Beklagte iſt der Beſitzer der dem Retract unterworfenen veräußerten Sache **). Jngleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 920.

Das Geſuch iſt zu erkennen, daß Klägern an der libellirten Sache ein Retract zuſtehe, derowegen Beklagter ihm dieſelbe, gegen Erſtattung des dafür bezahlten Geldes, und darauf erweislich verwandten nothwendigen Meliorationskoſten k), abzutreten ſchuldig.

§. 921.

Zur Einrede dient überhaupt, 1) daß Klägern das libellirte Näherrecht nicht zuſtehe, 2) daß die Sache

**) Ebenderſelbe §. 5. Seite 121. Dagegen aber behauptet Struben R. B. III. 133. pag. 489. und mit ihm Thibaut Verſ. über einz. Theile d. Theor. d. Rechts II. 2. pag. 65. ꝛc. daß die Retractsklage nur gegen den erſten, nicht aber den zweiten oder dritten Käufer angeſtellt werden könne.

k) CARPZOV *part.* 2. *conſt. def.* 27. und *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 7. STRYK *de ſucc. ab int. diſſ.* 6. *cap.* 4. §. 27. u. f. die genoſſenen Früchte und Nutzungen können nur von Zeit des realiter angebotenen oder gerichtlich deponirten Kaufgeldes gefordert werden. Argum. L. 7. C. de pact. inter emt. et vend. Walch Näherrecht I. 3. 21. von Bülow u. Hagemann prakt. Erörter. III. 2.

che keinem Retract unterworſen l), 3) daß keine Veräußerung *) unter den Lebendigen geſchehen ſey, das vorgeweſene Geſchäft beſtehe nur in einer Anticipation der künftigen Erbfolge m), 4) daß keine Veräußerung vorhanden ſey, wobey Kläger eben die Bedingungen erfüllen könne n), 5) daß Kläger in der Klage zur Leiſtung eben der Kaufbedingungen und anderer Obliegenheiten ſich nicht anerbothen o), 6) daß Kläger dem Näherrecht ausdrücklich, oder ſtillſchweigend entſagt habe p), wohin auch gehört, daß er, nach geſchehener De-

l) STRYK in tr. *de ſucc. ab inteſt. diſſ.* 6. *cap.* 1. u. f. Walch vom Näherrecht 1. B. 3. H. 2. A. S. 107. u. f. Meine öffentlichen Rechtsſprüche Num. *LXIII.*

*) In wiefern das Näherrecht bey einer Erbpacht Statt findet? Klein Annalen der Geſetzgebung und Rechtsgelahrth. I. 115. In wiefern bei einem Wiederkaufe, derſelbe in d. merkwürdigen Rechtsſprüchen III. n. 13. und bei einer Verpfändung MÜLLER ad LEYSER II. 2. *obſeru.* 406.

m) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 19. RICHTER *deciſ.* 76. *num.* 53. STRVV in *iurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 22. WERNHER *tom.* 3. *part.* 2. *obſ.* 382.

n) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 15. 16. 17. 18. 22. STRVV *in iurispr. for. l.* 3. *tit.* 11. §. 22. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LXI. LXIIII.* — der Verpflegungsvertrag ſchließt an ſich das Näherrecht nicht aus. Klein Annal. der Geſetzgeb. *IV.* 161.

o) STRVV *in jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 37.

p) STRVV *in jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 39. Walch vom Näherrcht 1 B. 5. Hauptſt. §. 4. u. f. — der

Denunciation, dreyßig Tage, ohne ſich zur Leiſtung eben der Kaufbedingungen zu erklären, ſtille geſchwiegen hätte q); insbeſondere, und zwar bey einem bedungenen Näherrecht (§. 917.), 1) daß ſich Kläger auf den Veräußerungsfall kein Eigenthum, keine Hypothek vorbehalten habe, 2) daß die Hypothek nicht gehörig conſtituirt worden ſey r); hingegen, daß bey der hypothekariſchen Retractklage der Beklagte dem Kläger, Statt der abzutretenden Sache, das Intereſſe leiſten wolle, mag nicht entgegenſetzt werden s); 3) daß Beklagtem von einem dem Kläger an der Sache zugeſtandenen Näherrechte nichts bekannt geweſen ſey, und er bey deren Kauf weder einen Betrug, noch Verſehen habe zu Schulden kommen laſſen; ferner bey einem teſtamentariſchen Näherrechte (§. 917.),

 1)

der öffentlich und meiſtbiethend geſchehene Verkauf hindert an ſich den Retract noch nicht. von Bülow und Hagemann praktiſche Erörter. II. 56.

q) *V. Feud.* 13. SCHAUMBURG in *adnot. ad* STRUV *jurispr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 38. bey den Worten intra annum et diem. a. a. O. §. 6.

r) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 11.

s) Denn ob zwar ſonſt bey der hypothekariſchen Klage der Beklagte die Abtretung der verpfändeten Sache durch Bezahlung der Schuld verhindern kann *l.* 12. §. 1. D. *quib. mod. pig. ſolu.* ſo iſt doch bey gegenwärtiger hypothekariſchen Klage, weil die Veräußerung für nichtig zu achten iſt, und der Beklagte nicht anders, als mit Abtretung der Sache ſeines Verkäufers Verbindlichkeit erfüllen kann die Leiſtung des Intereſſe unzuläßig *l.* 7. §. *vlt.* D. *de diſtr. pign.* mit der Auslegung des Böhmers *in doct. de act. ſect.* 2. *cap.* 3. §. 2. Not. s). CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 11.

1) daß Klägern das Näherrecht nicht vermacht worden ſey, 2) daß ihm der Teſtirer nicht zugleich die Sache vermacht hätte t); endlich bey dem geſetzlichen, oder gewöhnlichen Näherrecht (§. 917.), 1) daß weder ein Geſetz noch Gewohnheit das libellirte Näherrecht begründe u), 2) daß Kläger das nicht vor ſich habe,

t) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 9. — vergl. jedoch L. I. C. comm. de legat. L. 69. §. 2. D. de Legat. 2. §. 2. I. BERGER Oeconom. iur. III. 5. 14. 1.

u) *l.* 14. C. *de contrah. emt. et vend.* CARPZOV in *juriſpr. for. part.* 2. *conſt.* 31. *def.* 1. — Danz Handbuch des heutig. deutſchen Privatrechts §. 196 bemerkt ſehr richtig, daß keine der §. 917 genannten Arten des Geſetzlichen Retractrechts gegenwärtig noch die Vermuthung einer gemeinen Gültigkeit in Deutſchland vor ſich habe, daß vielmehr derjenige, welcher ſich auf eines dieſer Rechte beruft, gehörig darthun müſſe, daß ſolches an dem Orte, wo er es ausüben will, in Geſetzen, oder in einem zu Recht beſtehenden Herkommen wirklich gegründet ſey. Wie wenig aber überhaupt dieſe Retractrechte irgend eine Begünſtigung verdienen, darüber iſt vorzüglich Erhard in den Betrachtungen über Leopolds Geſetzgebung *p.* 99. ꝛc. nachzuleſen. In zweifelhaften Fällen ſind dieſe von der Regel des Rechts durchaus abweichenden, und der Freiheit des bürgerlichen Verkehrs nachtheiligen Anmaßungen eher zu verwerfen, als zu zulaſſen; mithin, wie bei allen odioſis in iure; mehr für die Einſchränkung, als für die Erweiterung ihres Umfanges zu erkennen. Daß beſonders auch bey Veräußerungen an Auswärtige ein ſogenanntes territorial Retractrecht in Ermanglung darüber ſchon beſtehender Anordnungen und rechtlicher Gewohnheiten in Deutſchland nicht rechtsgültig iſt, wenn gleich den Regenten unbenommen bleibt, dergleichen vorkommende Veräußerung vermöge einer beſonders damit verbundenen Gemeinſchädlichkeit zu unterſagen und aufzuheben, zeigt Pütter in Rechtsfällen IV. 8. 1 Th. n. 345.

habe, was zum Geſamteigenthum, zur Erbloſung, zum Geſpilderecht, zum Nachbarrecht, zur Markloſung ꝛc. erforderlich ſey x), 3) daß Kläger die Erbloſung nicht blos für ſich, ſondern zum Beſten eines Dritten auszuüben ſuche y), 4) daß die Klage bereits binnen Jahr und Tag erloſchen iſt z).

§. 922.

Mit der bisher abgehandelten Retractklage iſt die eigentliche Eigenthumsklage (rei vindicatio) nicht zu verwechſeln, da diejenigen, welchen ein Miteigenthum an der Sache zugeſtanden, ſelbige, wenn ſie ohne ihre Einwilligung veräußert worden iſt, binnen einer langen, oder der längſten Zeit, von dem Tage, da ſie wegen des alleinigen Eigenthums zu klagen vermochten angerechnet, von einem jeden Beſitzer ohne Entgeld zurückfordern können a), welche Klage die Revocatorienklage genannt zu werden pflegt b).

x) Siehe Walch vom Näherrecht 2. B. 2. Hauptſt.

y) STRVV in *juriſpr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 32. Siehe auch meine öffentlichen Rechtsſprüche. Num. *LX.*

z) *II. F.* 26. §. *Titius.* STRVV in *juriſpr. for. lib.* 3. *tit.* 11. §. 38. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 32. *def.* 2. 3. 4. 5. 6. Walch vom Näherrecht, 1. B. 5. Hauptſt. §. 10. u. f.

a) *l.* 3. *in fin. C. de jure emphyt. II. F.* 55. STRVV in *ſynt. iur. feud. cap.* 13. §. 10. 16. 17. 18. Cramer in Wetzlariſchen Nebenſtunden. *XV.* Th. Num. X. S. 87. Siehe auch meine *opuſcula de praeſcriptione, opuſc. IIII.* §. 7. *ſeq.*

b) HELLFELD in *elem. iur. feud.* §. 424 — 428. u. f. FRANC. BARTH. SCHLOSSERI diſſ. *de actione reuocatoria.*

3) Von der *querela nullitatis emti vel venditi* (§. 890.) bb).

§. 923.

Deren Grund beſteht überhaupt in einer gerechten Urſache, derentwegen der Kaufcontract gleich anfänglich für ungültig zu halten iſt. Dergleichen iſt fürnämlich auf Seiten ſowohl beyder Contrahenten, als auch insbeſondere des Käufers, und eines Dritten anzutreffen. Auf Seiten beyder Contrahenten, 1) wenn ein Theil den andern ſo hintergangen, daß, wenn dieſer um den Betrug gewußt haben ſollte, er den Contract gar nicht geſchloſſen haben würde (§. 695.) c), 2) wenn der Contract erzwungen worden d). Auf Seiten des

toria. Arg. 1751. Von einigen darwider Statt findenden Einreden in meinen öffentlichen Rechtsſprüchen, Num. *LXVIII*. und *LXXVII*. vergl. auch von Bülow u. Hagemann prakt. Erörter. II. 8.

bb) Obwohl, der Regel nach, weder die actio emti noch die actio venditi auf die Wiederaufhebung des Contracts gerichtet werden mag (*l*. 6. *C. de act. emt. vend*. *l*. 8. *C. de contrah. emt. vend. l*. 14. *C. de reſcind. vend*.), ſo giebt es doch gewiſſe Fälle, da dieſe Klagen auch zu dem Endzweck gebraucht werden können (*l*. 11. §. 5. C. *D. de act. emt. et vend*.). Und daher entſtehet nicht nur die gegenwärtige Klage, ſondern auch die unten folgende actio emti et venditi reſciſſoria Siehe Note a) zum §. 695.

c) *l*. 11. §. 5. *D. de act. emt. et vend. l*. 5. *l*. 8. *C. de reſcind. vend*.

d) *l*. 1. *l*. 8. *C. de reſcind. vend. l*. 12. *C. de his, quae vi metuue*, FRIED. BEHMER in *nouo jure controu. tom. II. obſ*. 139.

des Käufers, beſonders wenn die Sache ſo fehlerhaft iſt, daß er ſie zu dem Endzweck, wozu er ſie gekauft hat, gar nicht brauchen kann e). Auf Seiten eines Dritten, wenn Jemand deſſen Sachen verwaltet, und davon etwas blos als Verweſer zwar verkauft, aber auch zugleich an ſich gekauft hat f).

§. 924.

Der Kläger iſt der Käufer, oder Verkäufer, oder Herr der Sache (§. 923.), welcher den bereits vollzogenen Contract nicht halten mag. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 925.

Der Beklagte iſt der Käufer, oder Verkäufer, welcher auf die Erhaltung des Contracts beſteht. Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 926.

Das Geſuch iſt, den Contract für ungültig zu erklären, und, wenn der Käufer klagt, zu erkennen, daß der Verkäufer die Sache wieder zurücknehme,

 und

e) *l.* 11. §. 3. D. *de act. emt. et vend. l.* 51. *pr. D. de aedil. edict.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 50. 51. und 52.

f) *l.* 34. §. 7. D. *de contrah. emt. vend.* und daſelbſt BRVNNEMANN *num.* 14. 15. 16. *l.* 46. *D. de contrah. emt. vend.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 1. §. 11. WERNHER. *tom.* 3. *obſ.* 407.

und ihm, dem Käufer, ſein Kaufgeld wieder gebe. Hingegen, wenn der Verkäufer klagt, ſo richtet er ſeine Bitte zugleich dahin, daß der Käufer, gegen Zurücknahme ſeines Kaufgeldes, die Sache wieder herausgebe. Der Herr der Sache aber (§. 923.) braucht dem beklagten Käufer die Wiederbezahlung ſeines Kaufgeldes nicht anzubiethen, ſondern er bittet den Kauf für ungültig zu erklären, und dem Beklagten anzubefehlen, daß er die gekaufte Sache, nebſt der verwirkten Strafe, unentgeldlich wieder abtrete g).

§. 927.

Dieſem ſteht hauptſächlich die Einrede entgegen, daß Kläger nach der Zeit den Contract genehmiget habe h).

3) Von der *actione emti vel venditi reſciſſoria* (§. 890.).

§. 928.

Deren Grund beſteht überhaupt in einer gerechten Urſache, derentwegen man von dem gültig errichteten Kaufcontracte wieder abzugehen befugt iſt. Dergleichen ereignet ſich in Anſehung, ſo wohl beyder Contrahenten, als auch des Verkäufers, oder Käufers. In

g) *l.* 46. *D. de contrah. emt. vend. l.* 5. §. 2. 3. *D. de auctor. et conſ. tut. et curat.*

h) *l.* 4. *C. de his quae vi met. l.* 5. §. 2. D. *de auct. et conſ. tut. et curat.*

In Anſehung beyder Contrahenten, fürnämlich alsdenn, wenn man gleich bey dem Contracte die Reue ſich ausbedungen i), oder den Contract mit dem pacto commiſſorio geſchloſſen hat; auf Seiten des Verkäufers aber, wenn er den Contract mit dem Käufer ſub pacto addictionis in diem mit einer reſolutiviſchen Condition errichtet hat (§. 905.); auf Seiten des Käufers hingegen, wenn derſelbe bey dem Contract ſich ausbedungen hat, daß der Verkäufer ihm dereinſt die Sache wieder abkaufen ſollte k).

§. 929.

Der Kläger iſt der Käufer oder Verkäufer, welcher den Contract bereits vollzogen hat, und an denſelben nicht gebunden ſeyn will.

§. 929. a.

Der Beklagte iſt der Käufer oder Verkäufer, welcher auf die Erhaltung des vollzogenen Contracts beſtehet.

i) *l.* 4. *C. de aedil. act. l.* 31. §. 22. *C. de aed. edict. l.* 6. *D. de reſcind. vend.* Es pflegt zwar in dieſem Fall die Klage, wenn ſie von dem Käufer gegen den Verkäufer auf die Zurücknahme der Sache angeſtellet wird, die *redhibitoria ex pacto diſplicentiae* genannt zu werden, allein es iſt alsdenn vielmehr die *actio venditi l.* 7. §. 5. *D. de pact.*

k) Vermöge eines Gegenſchlußes aus dem *l.* 6. *D. de reſcind. vend.* und beſage des *l.* 31. §. 22. *D. de aedil. ed.* RAVCHBAR *part.* 1. *qu.* 19. *num.* 7. u. f. CARPZOV *lib.* 5. *reſp.* 27. Siehe auch meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LXXXVIIII.*

§. 930.

Das Geſuch wird auf die Wiederaufhebung des Kaufcontracts, und außerdem auf die Zurückgabe des Kaufgeldes, oder der verkauften Sache gerichtet. Jene fordert der klagende Käufer, dieſe aber der klagende Verkäufer.

§. 931.

Zur Einrede kann ſich der Beklagte bedienen, 1) daß Kläger, oder deſſen Erblaſſer der Reue wiederum entſagt hätte, 2) daß Kläger zuförderſt die bedungene Reubuße erlegen müſſe l), 3) daß die Klage wegen der Reue bereits durch die Verjährung erloſchen ſey ll).

5) Von der *actione redhibitoria* (§. 890.) m), oder Wandelungsklage.

§. 932.

Deren Grund iſt, daß man von dem Andern eine

l) Es kann auch des Reugeldes wegen beſonders geklagt werden. Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XXXVII.*

ll) *l.* 31. §. 20. *D. de aedil. edict.*

m) *lib. XXI. tit. I. D. de aedilitio edicto et redhibitione et quanti minoris. lib. III. tit. LVIII. C. de aedilitiis actionibus* (§. 25. *not.* b). IO. STRAUCHII diſſ. *de redhibitoria actione.* Ien. 1671. GE. NADOVII diſſ. *de actione redhibitoria.* Roſt. 1673. Weſtphal vom Kauf, ꝛc. §. 366.

eine Sache nicht umſonſt n) zu eigen erhalten hat o), welche zur Zeit des Contracts p) bereits einen ſolchen verborgenen Fehler q) gehabt, deſſentwegen man ſie gar nicht brauchen kann r), oder, daß bey der Sache die Eigenſchaften, oder Zierrathen s), welche der Veräuſſerer dabey vorgegeben, und worauf der Erwerber fürnämlich ſein Abſehen gerichtet hatte, gar nicht anzutreffen ſind t).

§. 933.

n) *l.* 19. §. 5. *l.* 62. D. *de aedil. edict.* STRYK *in vſu mod. pand. lib.* 2. *tit.* 1. §. 5.

o) *l.* 63. *D. aedil. edict.* STRYK *in vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 3. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 21. *tit.* 1. §. 7.

p) *l.* 3. C. *de aedil. act.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 26. bis 28.

q) *l.* 14. §. 10. *D. de aedil. edict.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 7. u. f. LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 21. *tit.* 1. §. 12. u. f.

r) *l.* 1. §. 8. D. *de aedil. edict. l.* 43. §. 6. D. *eod.* LVDOVICI *de vſu pract. diſtinct. jurid. lib.* 21. *tit.* 1. *diſt.* 1.

s) *l.* 38. *pr. D. de aedil. edict.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 25.

t) *l.* 17. §. 20. *D. de aedil. edict. l.* 18. *pr. D. de aedil. edicto.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 22. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 21. *tit.* 1. §. 16. VOET comment. ad D. XXI. I. 4. verb. ob talem defectum, quem ſi ſciuiſſet emtor, emturus non fuiſſet, ſiue defectus ſit in re principali, ſiue in acceſſionibus, ſiue in tota re, ſiue in parte eius.

§. 933.

Der Kläger iſt ein Jeder, der die Sache von dem Andern nicht umſonſt zu eigen erhalten hat u), oder deſſen Erbe (§. 55.) x). Es beſtehe ſelbiger, in beyden Fällen, aus einer oder mehrern Perſonen y).

§. 934.

Der Beklagte iſt ein Jeder, der die Sache dem Andern nicht umſonſt zu eigen überlaſſen hat z), oder deſſen Erbe (§. 55.) a), welcher ebenfalls, in beyden Fällen, eine oder mehrere Perſonen ausmachen kann b).

§. 935.

Das Geſuch iſt zu erkennen, daß der Contract für nicht geſchloſſen zu achten ſey c), derowegen Beklag-

u) *l.* 1. §. 1. l. 19. §. 5. *D. de aedil. edict.*

x) *l.* 48. §. 5. 6. 7. *D. de aedil. edict.*

y) *l.* 31. §. 5. D. *de aedil. edict.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 31.

z) *l.* 28. *ſeq.* D. *de aedil. edict.*

a) *l.* 48. §. 5. D. *de aedil. edict. l.* 23. §. 5. D. *de aedil. edicto.*

b) *l.* 31. §. 10. *l.* 44. §. 1. D. *de aedil. edicto.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 32. — Die in cit. L. 44. §. 1. vorkommende Beſtimmung betrifft eigentlich nur die Römiſchen Sclavenhändler verb. Nam id genus hominum ꝛc. und iſt daher keinesweges mit Stryck *l. c.* als allgemeine Regel anzunehmen. Weſtphal vom Kauf ꝛc. §. 532. ꝛc.

c) *l.* 60. *D. de aedil. edict.*

klagter dem Kläger ſeine Sache, z. E. ſein Kaufgeld mit den Zinſen d), und was er ſonſt deshalb aufgewandt hat e), wieder zurück zu geben und zu erſetzen ſchuldig. Iſt die Sache des Beklagten noch vorhanden, daß ſie nicht ſchon ohne Schuld des Klägers zu Grunde gegangen f), ſo muß der Kläger ſich zugleich zur Zurückgabe der erhaltenen fehlerhaften Sache anerbiethen g). Es kann dieſe Klage auch auf eine Redhibition gerichtet werden, wenn ſich der Hauptmangel zwar noch nicht veroffenbaret, ſelbiger aber doch zu beſorgen iſt, und der Beklagte wegen des beſorglichen Fehlers keine Caution leiſtet h).

§. 936.

Hierwider kann zur Ausflucht vorgeſchützt werden, 1) daß Kläger die Sache umſonſt erhalten hätte, (§. 932.), 2) daß durch den Contract kein Eigenthum auf Klägern gekommen (§. 932.), 3) daß es ein geringer Fehler ſey i), 4) daß es ein ſichtbarer Fehler gewe-
ſen

d) *l.* 27. *l.* 29. §. 2. *D. de aedil. edict.*

e) *l.* 27. *D. de aedil. edict.* MEVIUS *ad jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 6. *art.* 14. *num.* 11. und 12.

f) *l.* 38. §. 3. *l.* 47. §. 1. *l.* 48. *pr.* D. *de aedil. edict.*

g) *l.* 23. §. 1. und 7. *D. de aedil. edict.*

h) *l.* 28. D. *de aedil. ed.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 21. *tit.* 1. §. 17.

i) *l.* 1. §. 8. *l.* 4. §. 6. *D. aedil. edict.*

ſen ſey, k), 5) daß Kläger den Fehler gewußt habe l), 6) daß der Fehler zur Zeit des errichteten Contracts nicht vorhanden geweſen (§. 932.) m), wenigſtens ſolches nicht zu vermuthen ſey n); da ſodann Kläger den Beweiß des Fehlers zu übernehmen hat (§. 80. a.) nn), 7) daß es kein ſolcher Fehler ſey deſſentwegen man nur zu haften verſprochen hätte o), 8) oder deſſentwegen die Statuten nur zu haften auferlegten p), 9) daß Kläger die Sache bereits in eine andere Art von Dingen verwandelt q), — oder ſie ſonſt verbraucht, oder auch ver-

k) *l.* 1. §. 6. *D. de aed. edict. l.* 43. D. *de contrah. emt. l.* 1. §. 1. D. *de act. emt. vend.*

l) *l.* 14. §. 10. D. *de aedil. edict.*

m) Siehe Struben in rechtl. Bed. *IV.* Th. Num. 20. WERNHER *tom.* 3. *part.* 3. *obſ.* 42.

n) BERGER in *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 8. §. 6. *not.* 3. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XXXXVIII.*

nn) *l.* 4. *D. de probat.*

o) *l.* 14. §. 9. 10. D. *de aedil. edict.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 10.

p) Magdeb. Weichbild *art.* 97. nebſt der Gloſſe. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 34. *def.* 17. RICCIVS in *ſpicileg. jur. germ.* S. 665. u. f. STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 19. WERNHER *tom.* 3. *part.* 3. *obſ.* 43. IO. LVD. GVTBIR *de tribus vitiis equorum capitalibus ſaxonicis.* Vltraj. 1694. Siehe auch meine öffentlichen Rechtsſprüche Num. *XXXXVIII.*

q) *l.* 9. §. 3. D. *ad exhib.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 20. CARPZOV *deciſ.* 222. LEYSER *ſpec.* 237. *cor.* 6.

veräußert hätte qq) 10) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen r), 11) daß Klägers Suchen, wegen nicht angebothener Zurückgabe, unſtatthaft ſey (§. 935.) s), 12) daß Klägern, als Verkäufern, die Redhibitorienklage nicht zuſtehe t), 13) daß die Sache bey einer öffentlichen Feilbiethung erkauft worden ſey, u). Hingegen die Einrede, daß der Fehler in keinem Leibesgebrechen, ſondern nur in einem Seelenfehler beſtehe x), findet bey unvernünftigen Thieren nicht Statt y). Beklagter kann ſich auch damit, daß er den Fehler nicht gewußt habe, keinesweges, gegen die Zurücknahme der damit behafteten Sache und Reſtitution desjenigen, was er dafür erhalten hat, ſchützen z).

Von

qq) MEVIVS Deciſ. IV. 341. (§. 941. Nota hh).

r) *l.* 38. *pr. l.* 19. §. 6. D. *de aedil. edict. l.* 55. D. *eod. l.* 2. *C. de aedil. edict. act. l.* 28. D. *de aed. ed.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 475. und *tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 113. IO. HENR. ab ASCHEN diſſ. inaug. *de praeſcr. redhibitionis.* Götting. 1785.

s) *l.* 31. §. 18. *D. de aedil. edict.*

t) *l.* 23. *pr. in fin. D. de aedil. edict.* STRYK in *vſu. mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 35.

u) *l.* 1. §. 3. D. *de aedil. edict.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 21. *tit.* 1. §. 7.

x) *l.* 1. §. 9. 10. 11. *l.* 2. *D. de aedil. ed.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 6.

y) *l.* 43. *pr. de aedil. edict.* IO. WILH. LOEVENSTRVNK in *meditationibus aedilitiis de judicio equeſtri, tum redhibitorio, tum aeſtimatorio.* Colon. 1700. 4.

z) *l.* 1. §. 2. D. *de aedil. ed. l.* 13. *pr. D. de act. emt.* Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XLVIII.*

Von den Klagen, welche nach bereits geſchehener Redhibition, oder Zurücknahme Statt finden.

§. 937.

Durch die bisher betrachtete Redhibitorienklage wird von dem Beſitzer der Sache, als dem Käufer, auf die Wiederherausgebung des Kaufgelds, gegen Zurücknahme der Sache, geklagt (§. 935.). Geſetzt nun aber dieſe Redhibition oder Zurücknahme wäre bereits geſchehen, ſo hat man wahrzunehmen, ob ſelbige auch völlig und ohne Verſchlimmerung der Sache bewerkſtelliget worden iſt, oder nicht. Im erſten Fall kann der Käufer ſein Geld *actione in factum* zurückfordern zz), Im zweyten Fall aber kann der Verkäufer, wenn er das Kaufgeld dem Käufer bereits zurückgegeben hat, dasjenige, was dieſer wegen der Sache zurück erhalten hat, *condictione ſine cauſa* a), oder *actione venditi* von ihm fordern; welche letztere Klage auch wegen der Verſchlimmerung Statt findet b).

6) Von

zz) *l.* 31. §. 17. *D. de aedil. edict.* IO. FRIED. THEODOR BVRCHARD diſſ. inaug. *de actione in factum. ex l.* 31. §. 17. D. *de aedil. edict.* Kiel 1781.

a) STRYK in tr. *de action. for. ſect.* 1. *memb.* 6. §. 18. am Ende.

b) *l.* 23. *pr. D. de aedil. edict.*

6) Von der *actione aeſtimatoria*, oder *actione quanti minoris* (§. 890.) c).

§. 938.

Deren Grund iſt, daß man von dem Andern eine Sache nicht umſonſt zu eigen erhalten, welche zur Zeit des Contracts einen ſolchen verborgenen Fehler gehabt hat d), deſſentwegen ſie zwar nicht ganz unbrauchbar, jedoch ein merkliches weniger werth iſt, als der Erwerber, z. E. der Käufer, dafür gegeben hat e).

§. 939.

Der Kläger und Beklagte iſt mit dem Kläger und Beklagten der Redhibitorienklage (§. 933. und 934.) einerley f).

§. 940.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter dem Kläger ſo viel, als dieſer, wenn er den Fehler ge-

c) *l.* 18. *pr. l.* 44. §. 2. *D. de aedil. edict.* Siehe die Note m) zum §. 932. IO. STRAVCHII diſſ. *aedilitiarum poſterior de actione aeſtimatoria et in factum.* Ien. 1671.

d) Es können dieſerhalb die Geſetze, welche oben §. 932. Note m) angeführt worden, mit zu Rathe gezogen werden. — Vergl. was die dem Käufer verſchwiegenen dinglichen Laſten, beſonders auch bey einer öffentlichen Feilbiethung, anbetrifft, SCHORCH Reſponſor. et ſentent. Erford. I. 246.

e) *l.* 38. *pr. l.* 4. §. 6. *D. de aedil. edict.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 38. u. f.

f) *l.* 19. §. 5. *l.* 61. D. *aedil. edict.*

gewußt hätte, weniger für die Sache gegeben haben würde, wieder herausgebe g). Es kann dieſe Klage auch auf eine Aeſtimation gerichtet werden, wenn ſich der Fehler zwar noch nicht veroffenbart, ſelbiger aber doch zu beſorgen iſt, und der Beklagte wegen des beſorglichen Fehlers keine Caution leiſtet h).

§. 941.

Hierwider finden eben die Einreden Statt, welche bereits oben (§. 936.) bey der Redhibitorienklage angezeiget worden ſind hh). Die eilfte iſt davon nur auszunehmen. Und bey der zehnten, daß nämlich die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen ſey, iſt die Zeit etwas länger i), als bey der Redhibitorienklage.

§. 942.

Von beyden actionibus aedilitiis, welche bisher (§. 932. — 941.) betrachtet worden ſind, iſt noch zu bemerken, 1) daß ſelbige mit der actione emti electi-

g) *l.* 61. D. *de aedil. edict.*
h) *l.* 28. D. *de aed. ed.*
hh) Beſonders kann auch dieſer Klage den Umſtänden nach entgegen geſetzt werden, daß der Kläger durch anderweitigen Verkauf der Sache ſich des Rechts einer Entſchädigung begeben, oder verluſtig gemacht habe. MEVIUS. Decis IV. 341., deſſen Meynung man noch weiter ausgeführt hat Rud. Henr. LVEDERSSEN Diſſert. Num mercator venditis mercibus adhuc actione quanti minoris aduerſus venditorem experiri poſſit? tum ſecundum ius commune tum etiam ſecundum ordinat. iud. Brunſuic. nouiſſ. Helmſtadii 1801.
i) *l.* 19. §. *vlt. l.* 38. *pr.* D. *l.* 28. *D. aed. ed.*

electiviſch concurriren (§. 111.) k), 2) daß der Kläger die Wahl hat, ob er in einem ſolchen Fall, da er die Redhibitorienklage anzuſtellen befugt iſt, Statt deren, lieber die Aeſtimatorienklage erwählen will l), 3) daß der Kläger, wenn er ungewiß iſt, ob er mit der Redhibitorienklage auslangen werde, ſelbige mit der Aeſtimatorienklage alternativiſch cumuliren (§. 111.), 4) daß dem Kläger, wenn er anfänglich die Aeſtimatorienklage angeſtellt hat, nachher, wenn ein Fehler, der die Sache ganz unbrauchbar macht, ſich hervorthut, annoch die Redhibitorienklage zuſtändig iſt m), 5) daß der Kläger, wenn er anfänglich eine von beyden angeſtellt hat, nachher ſich noch ebenderſelben, wegen eines andern Fehlers bedienen darf n).

k) *l.* 11. §. 3. *l.* 51. *pr.* D. *de art. em.* STRYK in tr. *de action. for. ſect.* 1. *memb.* 6. §. 16. 17. WERNHER *part.* 8. *obſ.* 475.

l) *l.* 48. §. 1. 2. *D. de aedil. edict.* STRYK a. a. O. §. 14.

m) *l.* 43. §. 6. *D. de aedil. edict.* STRYK in tract. *de act. for. ſect.* 1. *memb.* 6. §. 14. und in *uſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 45. Struben in rechtlichen Bedenken, 1. Th. Num. *XVII.* S. 46. u. f. — Mit dem angeführten Geſetze iſt zu vergleichen L. 25. §. 1. D. de except. rei iud. BÜCHNER de electione ut ferunt concurſu actionis redhibitoriae cum actione quanti minoris, aeque in genere, ac in ſpecie ad L. 25. §. 1. D. de except. rei iud. Gieſſae. 1789. add. Klüber kleine juriſt. Biblioth. VI. 100. ꝛc.

n) *l.* 48. §. 7. *l.* 31. §. 16. *D. de aedil. edict.* LEYSER *ſpec.* 237. *med.* 1. u. f. Die Ausleger pflegen die wiederholte Anſtellung der Redhibitorienklage um deswillen zu verneinen, weil durch dieſe der Contract aufgehoben würde, und ſolches nur einmal geſchehen könnte. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 21. *tit.* 1. §. 44. Allein das ſetzt zum voraus, daß der Kläger, als der Käufer, den Proceß gewinnet, und daß alſo der beklagte Verkäufer

7) Von der *querela laeſionis enormis*, oder dem *remedio ex l. 2. C. de reſcindenda venditione* (§. 890.) o).

§. 943.

Deren Grund iſt eine unmäßige Verletzung, oder, eine Verletzung über die Hälfte p), bey einem Contract, welcher nach Abſicht der Contrahenten eine Gleichheit wechſelſeitiger Leiſtungen erfordert, und worein man aus einem Verſehen gewilligt hat. Dieſer Schaden muß erwieſen werden q).

§. 944.

die fehlerhafte Sache zurücknehmen, und dem klagenden Käufer ſein Geld herausgeben müſſen. Sollte dieſer aber den Proceß verliehren, und alſo die Sache weil er den angegebenen Fehler nicht dargethan hat, behalten müſſen, ſo iſt nicht abzuſehen, warum er nicht wegen eines andern nachher ſich hervorthuenden Fehlers der die Sache ganz unbrauchbar macht, ſich wiederum der Redhibitorienklage bedienen könnte. *l.* 48. §. 7. *D. de aedil. edict.*

o) HEN. COCCEII diſſ. *de remedio l* 2. C. *de reſc. vend.* Heidelb. 1769. CASP. ZIEGLER diſſ. *de laeſione vltra dimidium iuſti pretii, ejusque actione ex l* 2 C. *de reſcind. vend.* Viteb. 1684 HERRMANN IOHANN LIFNAV diſſ. inaug. *de natura ac indole actionis, quae ob laeſionem enormem conceditur.* Götting. 1782. — daß hier eigentlich actione emti et venditi geklagt werde zeigt WALCH controv. *iur. IV.* 1. 30.

p) Siehe meine *inſtit. iur. ciu.* §. 1144 — Wie der Werth eines Grundſtücks zu beſtimmen ſey? Klein Annalen der Geſetzgeb. rc. II. 271.

q) LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 22. Struben in rechtlichen Bedenken III. Th. Num. 18.

§. 944.

Der Kläger iſt der verletzte Theil r), oder deſſen Erbe (§. 55.) s). Nicht ein Dritter t).

§. 945.

Der Beklagte iſt derjenige, von welchem man über die Hälfte verletzt worden iſt, oder deſſen Erbe (§. 55.) u). Nicht aber ein dritter beſonderer Beſitzer x).

§. 946.

Das Geſuch iſt, den Contract wieder aufzuheben, woferne Beklagter, die Verletzung nicht etwa vergüten will y). Denn dieſe Wahl ſteht dem Beklagtem frey,

Uu 3 wenn

r) *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 34. *def.* 8. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 234.

s) *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* LEYSER *ſpec.* 205. *med.* 10. I. C. L. *de* SCHELLWITZ diſquiſ. *vtrum heredi remedium l.* 2. *C. de reſcind. vend. detur.* Ien. 1767. CHRIST. GVIL. KÜSTNER prog. *ad l.* 2. *C. de reſc. vendit. liberis heredis non opitulari.* Lipſ. 1764. 1764. IO. NIC. MOECKERTI diſſ. *de actione reſciſſoria ob laeſionem enormem liberis heredibus non deneganda.* Rint. 1767.

t) RICHTER *part.* 2. *deciſ.* 99. *num.* 75. u. f. STRVV *exerc.* 32. *th.* 91.

u) Vermöge des *l.* 59. D. *de oblig. et act.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 23. u. f.

x) §. 1. *I. de act. I.* 1. § 16. D. *ad SCt. Trebell.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. § 31. 32. LEYSER *ſpec.* 205. *med.* 5. u. f. — WALCH controu. iur. IV. 1. 31.

y) *l.* 2. *l.* 8. *C. de reſcindend. vend. cap.* 3. *et* 6. X. *de emt. vend.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.*

wenn die Verletzung, wie dieſe Klage zum vorausſetzet, nicht aus deſſen Betruge z) entſprungen iſt. Die Vergütung ſelbſt aber beſteht bey einem Kaufcontracte darin, daß der beklagte Verkäufer von dem erhaltenen Kaufgelde ſo viel herausgebe, als deſſen Summe den wahren Werth der verkauften Sache überſteiget a). Hingegen in Anſehung des beklagten Käufers, daß dieſer dem klagenden Verkäufer auf die entrichtete Kaufſumme ſo viel nachzahle, daß dadurch der wahre Werth der verkauften Sache ergänzt wird b). Ein mehreres kann um deswillen nicht gefordert werden, damit der Kläger mit des Beklagten Schaden ſich nicht bereichere.

§. 947.

Hierwider kann eingewandt werden, 1) daß zur Zeit des Contracts keine unmäßige Verletzung vorhanden geweſen c), 2) daß die Verletzung nicht unmäßig zu nennen d), 3) daß ſie dem Kläger genugſam bekannt

tit. 5. §. 48. BÖHMER in *doct. de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 83. *not.* z) und in diſſ. *de libell. altern. cap.* 3. §. 2. *ſq.* Siehe auch HENR. COCCEII diſſ. *de electione rei conuenti ex enormi laeſione.* Vltraj. 1689.

z) BERGER in *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 18. *not.* 2. ALB. PHIL. FRICK diſſ. *de libello actionis ob laeſionem enormem inſtituendae non diſjunctiue concipiendo ad l.* 2. C. *reſcind. vend.* Helmſt. 1774.

a) *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 49.

b) LAVTERBACH a. a. O. MOLLENBEC in *theſ. iur. civ. lib.* 18. *tit.* 5. *Not.* 90.

c) *l.* 4 *l.* 8. *in fin.* C. *de reſcind. vend. l.* 3. §. 5. *D. de jur. fiſc.* LAVTERBACH in *coll. theor. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 14. 15. 16.

d) *l.* 2. *l.* 8. C. *de reſcind. vend.* TITIVS in *jure priuato lib.* 4. *tit.* 20. §. 20. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.*

kannt geweſen ſey e), daß Kläger dasjenige, was über die Hälfte des wahren Werths iſt, geſchenkt habe f), 5) daß er die Sache auf einen künftigen ungewiſſen Ausgang erworben habe g), 6) daß ſie dem Beklagten ohne Rückſicht einer Gegenleiſtung überlaſſen h), oder erlaſſen ſey i), 7) daß Kläger die Sache bey einer öffentlichen Feilbiethung erworben k), 8) daß er dieſer

lib. 18. *tit.* 5. §. 10. SCHILTER *exerc.* 30. §. 94. u. f. IO. AD. ICKSTAT in ſpecimine *de laeſione enormi in contractu emtionis venditionis recte computanda.* In deſſen *opuſculis*, *tom. I. opuſc. IV.* — Die vorzüglichſten Schriften, welche hiebei zu vergleichen ſind, hat Höpfner Comment. über die Inſt. §. 870. angeführt.

e) *l.* 53. *l.* 154. D. *de regul. jur.* WERNHER *part.* 3. *obſ.* 202. BERGER in *oecon. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 18. *not.* 4. — Gegen die Meinung, des HOMMEL Rhapſod. Quaeſt. obſeru. 5. iſt WIESAND de emt. vend. quae laeſ. ultra dimidium continet ideo quod ex neceſſitate fuerit facta, haud reſcindenda. Vitemb. 1792. Klüber VII. 118. nachzuſehen.

f) *l.* 38. *D. de contr. emt. vend.* BROKES in *ſel. obſ. for. obſ.* 150.

g) *l.* 8. § 1. D. *de contrah. emt. vend. l.* 17. C. *de vſur.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 18 *tit.* 5. §. 16. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 421. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 35. *def.* 4.

h) FABER *in cod. lib.* 4. *tit.* 40. *def.* 8.

i) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 34. *def.* 3. MEVIVS *part.* 2. *deciſ.* 143.

k) *l.* 1. *C. de praed. decur. l.* 5. *C. de fide et iur. haſt. fiſc. l.* 2. *C. ſi propter publ. penſit.* BERLICH *part.* 1. *deciſ.* 126. STRVV in *ſynt. jur. ciu. exerc.* 23. *th.* 89 RICHTER *deciſ.* 99. *num.* 47. und 100. CARPZOV *lib.* 4. *reſp.* 1. *num.* 12. LEYSER *ſpec.* 205. *med.* 10 *cor.* 1. LVD. MENKE diſſ. *de reſciſſione emtionis venditionis per ſubhaſtationem facta ob laeſionem vltra*

Querel beſonders entſagt l), 9) den Contract auf keine Weiſe anzufechten, endlich angelobt m), oder 10) nachdem er die Verletzung erfahren n), dennoch den Contract zu halten verſprochen habe o), 11) daß die verkaufte Sache bereits zu Grunde gegangen *), 12) daß die Klage bereits durch die Verjährung erloſchen ſey p). Hingegen die Ausflucht, daß der Kaufcontract gerichtlich beſtätiget worden, wird insgemein vergeblich entgegengeſetzt q).

§. 947. a.

Hiernächſt kann bey einem Kaufcontract zuweilen auch dinglich geklagt werden (§. 890.), nämlich von dem

vltra dimidium. Lipſ. 1686. GE. CHRIST. COLLINGII diſſ. *de remedio l.* 2. *C. de reſcind. vend. neque in tranſlatione judiciali, neque in ſubhaſtatione publica admittenda.* Alt. 1732. — *WALCH* controu. iur. III. 4. 4. 20. Klein merkwürdige Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſt. Fac. I. 44. MÜLLER ad LEYSER II. 2. obſeru. 428.

l) *l. pen.* C. *de pact. l.* 14. §. 9. D. *de aed. edict. l.* 46 *D. de pact.* *STRVV* in *jurispr. for. lib. III. tit. XI.* §. *XXXXI.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. § 57. Struben in rechtlichen Bedenken *III.* Th. Num. 20.

m) *l.* 1. und *Auth. Sacramenta puberum. C. ſi adverſ. vend. c.* 28. *X. de jurejur. c.* 2. *de pact. in* 6*to.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 18. *tit.* 5. §. 15.

n) *HORN cl.* 11. *reſp.* 33. *BERGER* in *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. *th.* 18. *not.* 12.

o) *RICHTER deciſ.* 99. *num.* 55. u. f. *LAVTERBACH* in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 61.

*) *HELLFELD* iurispr. forenſ. §. 1031. *WALCH l. c.* §. 24.

p) *l.* 3. und 4. *C. de praeſcr. trig. ann.* *PINELLVS* ad *l.* 2. *C. de reſcind. vend. part.* 2. *c.* 1. *num.* 26. *LAVTERBACH* in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 60.

q) *WERNHER part.* 5. *obſ.* 234. — *WALCH l. c.* §. 21.

dem Verkäufer, nachdem er dem Käufer die verkaufte Sache bereits übergeben hat, 1) wenn er dem Käufer wegen Bezahlung des Kaufgeldes keinen Credit gegeben, und von ſelbigem nachher die Bezahlung nicht erlangt hat a); 2) wenn er dem Käufer wegen Bezahlung des Kaufgeldes zwar Credit gegeben, aber auf den Nichtzahlungsfall, ſich an der verkauften Sache vor deren Uebergabe das Eigenthum b), oder jene Hypothek c) vorbehalten hat; 3) wenn der Contract wegen Betrug des Käufers gleich anfänglich für ungültig errichtet zu achten iſt, er mag dem Käufer das Kaufgeld creditirt, oder nicht credidirt haben d).

Von den Poſſeſſorienklagen bey dem Kaufcontracte (§. 890.).

§. 948.

Poſſeſſoriſch kann ſo wohl von dem Käufer, als von dem Verkäufer geklagt werden. Jeder derſelben,

a) §. 41. *I. de rer. div. l.* 19. D. *de contrah. emt. vend.*

b) *l.* 5. §. 18. *D. de tribut. act.* KOEPPEN *deciſ.* 28. *num.* 3. RICHTER *de iure et privil. cred. cap.* 2. *memb.* 1. *num.* 47. LEYSER *ſpec.* 489. *med.* 5. 6. 7.

c) *l.* 7. *C. qui pot. in pign.* RICHTER *l. c. num.* 38. *ſeq.* IO. NIC. HERTII diſſ. *de reſervatione dominii vel hypothecae in re vendita.* Gieſ. 1706.

d) *l.* 7. *pr.* D. *de dolo malo. l.* 3. D. *de pigner. act. l.* 16. §. 1. *D. de minor. l.* 3. §. *fi l.* D. *pro ſocio.* GAIL *lib.* 2. *obſ.* 15. *num.* 8. *ſeq.* CARPZOV *part.* 1. *conſt.* 28. *def.* 18. Meine Abhandlung von Separatiſten. Zweiter Theil §. 48. Weber Beyträge zur Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden. Achte Betrachtung.

kann ſolches nicht nur wider den andern, ſondern auch wider einen Dritten unternehmen.

Von den Poſſeſſorienklagen des Käufers wider den Verkäufer.

§. 949.

Poſſeſſoriſch kann der Käufer wider den Verkäufer theils auf die Erlangung, theils auf die Behaltung, theils auf die Wiederbekommung des Beſitzes klagen. Auf die Erlangung des Beſitzes, wenn er den Beſitz noch nicht erhalten, und der Verkäufer die verkaufte Sache, von Zeit des geſchloſſenen Contracts, Nahmens des Käufers zu beſitzen ſich verbindlich gemacht hat (§. 162.) r). Auf die Behaltung des Beſitzes, wenn der Verkäufer ihm die Sache bereits in Beſitz gegeben hat (§. 168.) s). Auf die Wiederbekommung des Beſitzes, wenn er den Beſitz bereits durch eine Uebergabe bekommen, und der Verkäufer ihn deſſelben entſetzet hat (§. 201). Wie denn auch, nach bereits geſchehener Uebergabe, der Verkäufer den Käufer in der Abholung, Beziehung oder Nutzung der verkauften Sache nicht hindern darf t).

Von

r) *l. 3. C. de pignor.* MENOCH *de adipiſc. poſſ. rem. IV. num.* 338.

s) *l. 4. §. 4. D. de in diem add. l. 11. §. 10.* und *13. D. quod vi aut clam.*

t) *l. 25. D. de act. emt. et vend.* BÖHMER *de action. ſect. 2. cap. 4. §. 54.* am Ende.

Von den Poſſeſſorienklagen des Käufers wider einen Dritten (§. 948.).

§. 950.

Wider einen Dritten kann der Käufer gleichfalls auf die vorige (§. 949.) beſtimmte dreyfache Art poſſeſſoriſch klagen. Nämlich auf die Erlangung des Beſitzes, beſonders ex interdicto, quo itinere venditor vſus eſt, quo minus emtor vtatur, vim fieri veto u). Auf die Behaltung des Beſitzes, vorzüglich in dem Fall, wenn der Verkäufer zweyen Perſonen die Sache verkauft, und dem einen ſolche gegeben hat x). Auf die Wiederbekommung des Beſitzes, nicht nur nach bereits geſchehener Uebergabe, ſondern auch noch vor ſelbiger, aus dem gehabten Beſitze des Verkäufers y).

Von den Poſſeſſorienklagen des Verkäufers wider den Käufer (§. 948.).

§. 951.

Poſſeſſoriſch kann der Verkäufer wider den Käufer ſo wohl auf Behaltung, als Wiederbekommung des Beſitzes klagen. Auf die Behaltung des Beſitzes, wenn der Käufer das Kaufgeld noch nicht ganz bezahlet hat z.) Auf die Wiederbekommung des Beſitzes aber

u) *l.* 2. §. 3. D. *de interd.*
x) *l.* 3. 1. § 2. *D. de act. emt.*
y) *l.* 31. *pr. D. de act. emt. l.* 12. *D. de vi et vi arm.*
z) *l.* 13. §. 9. *D. de act. emt. et vend.*

aber alsdenn, wenn er nicht auf Credit verkauft hat, und der Käufer, welcher die Sache überkommen, ſelbige nicht bezahlt a), ingleichen wenn der Käufer, vor geſchehener Uebergabe, ſich der Sache eigenthätiger Weiſe bemächtiget hat b).

Von den Poſſeſſorienklagen des Verkäufers wider einen Dritten (§. 948.).

§. 952.

Wider einen Dritten kann der Verkäufer ebenfalls ſo wohl auf die Behaltung, als Wiederbekommung des Beſitzes ſeine Klage richten. Beydes ſteht ihm frey, wenn er die Sache dem Käufer noch nicht übergeben hat c). Denn vor der Uebergabe gehört der Beſitz der verkauften Sache noch dem Verkäufer d).

Zweytes Hauptſtück.

Von den Klagen bey der *locatione conductione*, oder Pachtcontract (§. 889.).

§. 953.

Die bey dieſem Contract vorkommende Klagen ſind von gedoppelter Art. Erſtlich diejenigen, welche ſelbſt dem Verpachter und Pachter zuſtändig ſind. Zweytens, diejenigen, welche von beſondern Nachfolgern

a) §. 41. *I. de rer. diuiſ. l.* 19. *D. de contr. emt.*
b) WERNHER *part.* 4. *obſ.* 250.
c) *l.* 12. D. *de vi et vi arm.*
d) *l.* 50. *pr.* D. *de rei vind.*

gern (ſucceſſoribus ſingularibus) angeſtellt werden können. Bey jenen Klagen ſind zuvörderſt die verſchiedenen Arten des Pacht- oder Miethcontracts zu bemerken. Dieſer betrift entweder Sachen — *locatio conductio rerum* — oder Arbeiten — *locatio conductio operarum.* — Und die letztere iſt entweder *locatio conductio operis*, — da Jemand durch ſeine Arbeit ein ganzes Werk aus unſerer Materie zu verfertigen übernimmt, oder eine *locatio conductio operarum in ſpecie*, da Jemand auf andere Art ſeine Arbeit verdingt e).

§. 954.

Der Verpachter und Pachter, können nicht nur petitoriſch, ſondern auch poſſeſſoriſch klagen. Es kann auch ein Jeder derſelben, wenn er die dazu erforderliche Urkunde beſitzet, eine Executivklage anſtellen (§. 58.) f). Petitoriſch kann entweder perſönlich, oder dinglich actione ſeruiana geklagt werden, wovon bereits (§. 488. u. f.) gehandelt worden iſt. Zur perſönlichen Klage dienen verſchiedene Rechtsmittel, nachdem auf die Erfüllung, oder auf die Nichtigkeit, in-

e) Siehe meine *inſtitut. iur. ciuil.* §. 1058. 1059. und 1060.

f) BERGER in *elect. proc. exec.* §. 29. u. f. MEVIUS in *deciſ. part.* 4. *deciſ.* 244. *num.* 9 WEGEN in tract. *de loc. cond. cap* 8. *num.* 149. Winklers rechtliche Abhandlung von Kriegsſchäden 1. Abſchn. VIII. Hauptſtück, § 5. bis 22. ECKARD in *exam. act. for. part.* 5. S. 227. u. f. desgleichen *part.* 7. S. 196. und folg. — Daß der bloße Pachtvertrag die Executivklage nicht hinlänglich begründe, ſondern der Beklagte mit ſeinen Einreden vollſtändig zu hören ſey, behauptet Klein in den merkwürd. Rechtsſprüchen III. 10.

ingleichen auf die Wiederaufhebung des Contractes geklagt werden ſoll. Jenes geſchieht von dem Verpachter *actione locati*, und von dem Pachter *actione conducti* g). Dieſes hingegen kann von jedem Theil nicht nur ſchlechte dings *querela nullitatis*, oder *actione locati vel conducti reſciſſoria*, ſondern auch alternativiſch *querela laeſionis enormis* geſchehen.

Von den perſönlichen Petitorienklagen bey dem Pachtcontract.

1) Von der *actione locati*, oder *ex locato* (der Vermiethungsklage), bey der *locatione conductione rerum* (§. 953.) h).

§. 955.

Deren Grund iſt der Pachtcontract i) in Anſehung einer gewiſſen Sache, und alles, was der Beklagte dem Kläger, vermöge der Natur dieſes Contracts, oder der dabey genommenen Abrede, zu leiſten verbindlich iſt (§. 38.).

§. 956.

g) *lib. XIX. tit. II. locati conducti lib. IV. tit. LXV. C. de locato et conducto.* TILEM. IVDESHERTZOG *de actionibus locati conducti.* Helmſt. 1595. ANDR. WEGEN in tract. *de locatione et conductione, cap. IX.* — Weſtphal Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht, und Miethcontract ꝛc. Leipzig. 1789. §. 889. ꝛc.

h) ECKARD in *exam. act. for. part.* 1. S. 158. u. f. und *part.* 2. S. 135. u. f.

i) *pr. I. de locat. et cond.* §. 17. *I. de action. l.* 17. C. *de locat.*

§. 956.

Der Kläger iſt der Verpachter k) einer nicht verzehrlichen oder verbrauchlichen Sache l), ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) m). Wie denn auch ein jeder derſelben eine Perſon, oder mehrere ausmachen kann.

§. 957.

Der Beklagte iſt der Pachter der gedachten Sache, ingleichen deſſen Erbe n). Deren jeder aus einer Perſon, oder mehrern beſtehen, und von mehrern Pachtern, ein jeder zu dem Ganzen verbindlich ſeyn kann o). Wider einen Dritten, z. E. den Afterpachter, findet dieſe Klage, der Regel nach, nicht Statt (§. 687.) oo).

§. 958.

Das Geſuch beſteht ebenfalls, wie bey der actione emti, theils in einem hauptſächlichen, theils in

k) *pr. I. de locat. et cond.*
l) *l.* 31. *D. loc. cond. l.* 3. §. *fin. commod.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 19.
m) *arg. l.* 19. §. 8. *D. locat. cond.* IO. BERNH. FRIESE diſſ. *de locatoris ſucceſſore.* Ien. 1717. CONR. WILH. STRECKERI progr. *quatenus ſucceſſor ſingularis et conductor ſibi inuicem ex locato tenentur.* Erford. 1763.
n) *l.* 10. 24. 29. *C. de locat.* §. *vlt. I. de locat. cond.*
o) *l.* 13. §. 9. *l.* 47. *D. locat. l.* 9. *pr.* D. *de duob. reis l.* 13. *C. de locat.* WEGEN *de locat. cond. cap. XI. num.* 11. und *cap.* 7. *num.* 125. u. f.
oo) *l.* 11. §. 5. D. *de pigner. act.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 19. *tit.* 2. §. 65. LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 23. CHRISTI. DAN. ANDERSON diſſ. inaug. *de iure quod competit primo locatori in ſubconductorem.* Goetting. 1778.

in einem nicht hauptſächlichen Geſuche. Hauptſächlich wird gefordert, 1) daß Beklagter den völligen Pachtzinß p), zu gehöriger Zeit q), in den ſchuldigen Münzſorten r) entrichte s), und, im Säumungsfall, die Verzugszinſen abtrage t), 2) daß er die verpachtete Sache nach geendigter Pachtzeit, wieder abtrete u), 3) daß er den aus Vorſatz oder Unachtſamkeit verurſachten Schaden erſetze x).

§. 959.

Hingegen nicht hauptſächlich wird dieſe Klage auf alles dasjenige gerichtet, wozu ſich der Pachter vermöge eines bey dem Pachtcontracte zugeſchloſſenen Ver-

p) *l.* 3. *D. fam. erciſc.*

q) *l.* 54. §. 1. D. *loc. cond. l.* 34. *D. de reg. jur.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 113.

r) Siehe meine Abhandlung von den Münzſorten in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt. §. 286. u. f. imgleichen meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. *MXXXII.*

s) *pr. I. de loc. cond. l.* 27. §. 1. *l.* 55. §. 2. *l.* 54. 1. *l.* 56. D. *loc. cond. l.* 16. *C. de loc. cond.*

t) *l.* 2. *l.* 17. *C. de loc. cond.*

u) *l.* 31. *l.* 39. *D. loc. cond.*

x) *l.* 5. §. 2. *D. commod. l.* 23. D. *de regul. jur. l.* 13. §. 1. *l.* 25. §. 3. 4. *l.* 31. *in fin.* D. *loc. cond.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 118. bis 121. — Auch für die Beſchädigung der Sache durch einen Dritten muß der Pachter haften, wenn er ſolche durch ſeine Ungebühr veranlaßt hat. L. 25. §. 4. D. Loc. cond. verb. propter inimicitias *eius* d. h des Miethers Feindſeligkeit gegen den Nachbarn. Argum. L. 66 pr. D. ſoluto Matrim. Vergl. *Cons. Tubing. III.* 232. 45. Weſtpal vom Kauf, Pacht, ꝛc. §. 994.

Vertrages y), dem Verpachter verbindlich gemacht hat.

§. 960.

Der Beklagte kann ſich mit folgenden Ausflüchten behelfen, 1) daß man noch keinen Pachtcontract geſchloſſen habe, 2) daß der vorgebliche Pachtcontract ungültig ſey, 3) daß er mit Klägern nicht contrahirt habe, z), 4) daß von Seiten des Klägers der Contract noch nicht erfüllet worden, 5) daß die Pachtzeit noch nicht zu Ende gegangen ſey, a), oder daß ſie ſich ſchon geendiget habe b), 6) daß die Sache ohne ſein Verſchulden zu Grunde, oder verlohren gegangen ſey, c), 7) daß Kläger zu viel verlange d), 8) daß die Forderung des Pachtzinſes bereits getilgt worden ſey, 9) daß ihm, wegen des gehabten Schadens e), wegen des

y) *l.* 38. D. *de pactis.* Siehe HOMMEL in *rhapſod. quaeſt. obſ.* 379.

z) *l.* 32. *D. loc. cond.* und hierbey BRUNNEMANN: ferner LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 69. Siehe auch SCHOEPFER in *ſyn. jur. rom. lib.* 19. *tit.* 2. *num.* 109. und 110.

a) *l.* 3. *C. de loc.*

b) *l.* 11. *C. de loc. cond.*

c) WERNHER *part.* 4. *obſ.* 81. LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 123. — imgleichen, daß die Sache ohne ſeine Schuld beſchädigt ſey. Vergl. übrigens, was den Beweiß in Anſehung dieſer Einrede betrifft. L. 5. C. de pignerat. act. L. 3. §. 1. *D.* de offic. Praef. Vigil. §. 785. n. 6. und daſ. angef. DD. add. VINNIUS *ſel.* Quaeſt. I. 33.

d) Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *XVIII.* S. 380.

e) *l.* 19. §. 1. *l.* 60. §. 7. *D. locat. cond.*

Yy

des nothwendigen und nützlichen Aufwandes f), die Retention zuſtehe g), 10) daß er über die Hälfte verletzet worden h), 11) daß ihm ein Remiß anzugedeyhen ſey i), 12) daß ihm ein Vorpacht zuſtehe k), 13)

f) *l.* 55. §. 1. *l.* 51. *D. loc. cond.* — Klein Annalen ꝛc. *I.* 119.

g) *l.* 61. *pr. D. loc. cond l.* 5. D. *de impenſ. in res dot. fact. l.* 14. D. *de dol. mal. exc.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 103. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 287.

h) ERN. HENR. MYLII ſpecimen *de remedio l.* 2. *C. de reſcind. vend. in locatione conductione.* Lipſ. 1740.

i) *l.* 15. §. 2. ſeq. *D. loc. cond. l.* 8. *l.* 18. *C. de locat. cond. c.* 3. *X. de loc. et cond.* Struben in rechtl. Bedenk. *III.* Th. Num. 87. ERN. HEN. MYLII diſſ. *II. de remiſſione mercedis propter ſterelitatem in praediis vrbanis et ruſticis.* Lipſ. 1740. MÜLLER *ad* LEYSER VI. 2. obſeru. 913. ꝛc. IO. STEPH. PÜTTERI diſſ. *de eo, quod juſtum eſt circa remiſſionem mercedis in locatione conductione ob calamitates bellicas.* Goetting. 1760. Carl Gottfr. Winklers rechtliche Abhandlung von Kriegsſchäden der Pachter und Miethleute, in wie weit der Grundherr zu deren Vergütung verbunden ſey? Leipzig zweite vermehrte Ausgabe von G. L. Winkler 1796. — Tabellariſche Vorſtellung von Vergütung der Kriegsſchäden zwiſchen Pächtern und Verpächtern nach den Grundſätzen des gemeinen Rechts; in Hymmens Beyträgen zur neueſten juriſt. Litterat. in den Preuß. Staaten IV. 96. auch bey MÜLLER ad LEYSER VI. 2. obſeru. 955. G. F. ALBRECHT de mercedis remiſſ. ob ſterilitatem. Gieſſae 1779. E. A. Hauß Beyträge zur Berichtigung der rechtl. Grundſätze über den Erſatz und die Vertheilung der Kriegsſchäden. Nürnberg 1801. §. 71. *Fratr.* BECKMANNOR. Cons. et Decis. *II.* 74. von Bal-

k), 13) daß der Pacht ſtillſchweigend erneuert worden ſey, l), 14) daß er den Pacht aus gerechter Urſache verlaſſen habe m), 15) daß ihn Kläger ſpoliirt habe (§. 113.) n), 16) daß er unter Klägers Gerichten nicht ſtehe o,) Die Einrede des Eigenthums aber, hat ordentlicher Weiſe nicht Statt (§. 430.) p).

Yy 2 Ein

Balthaſar rechtl. Bedenk. von den Kriegsſchäden der Pachter. Götting. 1786. 10. GVIL. FRIED. KRAFT diſſ. *num conductor obſtrictus ſit ad ſoluendam mercedem, ſi caſu aduerſo fructibus fundi conducti vel penitus, vel magna ex parte priuatus fuerit?* Marburg 1764.

k) *l.* 32. *C. de loc. cond. l.* 4. und *l. fin. C. de loc. praed. ciu.* WEGEN in tract. *de locat. cond. cap.* 3. *num.* 141. u. f. WERNER *part.* 10. *obſ.* 330. CHRIST. WILDVOGEL diſſ. *de jure praeferentiae in locatione* len. 1703. vergl. von Quiſtorp rechtl. Bemerkungen I. 2. von Bülow und Hagemann prakt. Erörter. III. 30. MULLER ad LEYSER II. 2. obſerv. 439.

l) *l.* 13. § *vlt. l.* 14. D. *locat. cond. l.* 16. *C. de locat.* PUFENDORF in *obſerv. jur. vniu. tom.* 1. *obſ.* 135. Siehe jedoch WERNHER *part.* 8. *obſ.* 384. Klein Annalen ꝛc. I. 119.

m) *l.* 27. §. 1. *l* 55. §. *vlt.* D. *loc. cond. l.* 184. D. *de reg. jur.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 33. u. f. HOMMEL in *rhapſ. obſ.* 332. — vergl. von Quiſtorp l. c. I. 24. Hymmen l. c. IV. 103.

n) WERNHER *tom.* 3. *part.* 2. *obſ.* 296.

o) *l.* 3. *C. de jurisd. omn. jud.* Siehe auch das erſte Stück der neueſten Mannigfaltigkeiten, meiſtentheils juriſtiſchen Inhaltes. Num. 5. Nördlingen 1776.

p) *l.* 25. C. *de locat.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 117. BÖHMER in *doctr. de action. ſect.* 2.

Ein Formular von einer *actione locati.*

Klägerin bringt kürzlich hiermit vor, daß ſie an Beklagten ihre auf der Unteraue, nach Löbſtedt zu gelegene ſechs und ein Viertel Acker Wieſen, zu Oſtern 1765. auf drey Jahr lang, gegen einen jährlichen Pachtzinß von 40 Rthlr. zur Heu- und Grumtnutzung miethweiſe überlaſſen hat. Iſt nun gleich an vergangenen Oſtern dieſes 1768ſten Jahres gedachter Pacht zu Ende gegangen, ſo hat doch Klägerin den dreyjährigen Pachtzinß zu 120 Rthlr. vom Beklagten nicht erhalten. Sie ſiehet ſich alſo genöthigt, wider denſelben, weil er ſich in Güte zu keinem Abtrage verſtehen will, hiemit zu klagen und zu bitten, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Beklagter die libellirten 120 Rthlr. Pachtgelder nebſt den Verzugszinsen und allen verurſachten Unkoſten des Proceſſes an Klägerin zu bezahlen ſchuldig.

Hierüber und was ſonſt — —

2) Von der *actione locati* bey der *locatione conductione operarum in ſpecie* (§. 953.) q).

§. 961.

Der Grund dieſer Klage, welche bey Dienſtbothen

2. *cap.* 8. §. 109, WERNHER *part.* 10. *obſ.* 387. und 403. Weber Beiträge zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden II. und III. 14.

q) SCHACHER in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2.

then ſummariſch abzuhandeln r), iſt der Pachtcontract, wodurch Jemand dem Andern eine gewiſſe Arbeit für eine beſtimmte Summe Geldes verdungen hat, ingleichen alles dasjenige, was der Beklagte dem Kläger, vermöge der Natur dieſes Contractes, oder der dabey genommenen Abrede zu leiſten verbindlich iſt.

§. 962.

Der Kläger iſt der Verpachter, welcher eine Arbeit um einen gewiſſen Lohn bedungen (locator operarum) s), und ſelbige geleiſtet hat, oder zu leiſten erböthig geweſen iſt t). Ingleichen deſſen Erbe (§. 55.)

§. 963.

Der Beklagte iſt der Pachter, welcher für die Arbeit einen gewiſſen Lohn zu entrichten ſich verbindlich gemacht hat (conductor operarum), oder deſſen Erbe (§. 55.) u).

r) *l*, 1. D. *de extraord. cogn.* CARPZOV in *proc. tit.* 1. *art.* 1. *num.* 51. BREME tract. *de cauſ. ſumm. part. ſpec.* 1. *cap.* 5. *pag.* 93. — Johann Lorenz Dorn Verſuch einer ausführlichen Abhandlung des Geſinderechts §. 213.; Erlangen 1794.

s) *l.* 38. *pr.* D. *loc. cond.*

t) *l.* 19. §. 9. *l.* 38. *pr.* D. *locat. cond. l.* 161. *D. de reg iur.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 108.

u) Siehe WEGEN in tract. *de loc. cond. lib.* 8. *num.* 80. und 81.

§. 964.

Das Geſuch wird hauptſächlich auf den Abtrag des Lohnes, zu rechter Zeit x), in den gehörigen Münzſorten, auf die Verzugszinſen, und Erſetzung des verurſachten Schadens gerichtet (§. 958.) *).

§. 965.

Dieſem ſtehen folgende **Einreden** entgegen 1) daß kein Miethcontract geſchloſſen worden ſey y) 2) daß man keinen Lohn verſprochen habe z); 3) daß man ſich ausbedungen habe, gegen Zurücklaſſung des Miethgroſchens — arrha — an den Contract nicht gebunden zu ſeyn, 4) daß die Miethzeit, während welcher die Arbeit geleiſtet werden ſoll, noch nicht verſtrichen, 5) daß Kläger

x) Siehe LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 114. WEGEN in tract. *de loc. cond. cap.* 7. *num.* 124.

*) Ueber die Verpflichtung des Dienſtherrn in Rückſicht des Lohns und der Koſt gegen den unzeitig entlaſſenen Dienſtboten. von Bülow, und Hagemann prakt. Erört. I, 25. Dorn l. c. §. 162.

y) *l.* 22. *D. de praeſcr. verb.* vergl. was die Dienſtleiſtungen der Kinder im Haußweſen der Eltern anbetrift HOFACKER *princ. iur. ciu. Rom. germ.* I. 553. BREVNIUS an pater teneatur liberis ad merced. praeſt, propter operas praeſtit. Lipſ. 1772. von Bülow und Hagemann prakt. Erört. II, 55. u. daſ. angef. DD.

z) §. 1. *I. de loc. cond.*

ger vor der Zeit aus dem Dienſt gegangen ſey a), 6) daß Kläger gar keinen Dienſt geleiſtet b), 7) wenigſtens eine Zeitlang den Dienſt nicht verrichtet habe c), 8) daß Kläger nicht ſelbſt den Dienſt verrichten wollen d), 9) daß er von Jemanden anders einen Lohn erhalten e), 10) daß Kläger erſt den verurſachten Schaden zu erſetzen habe f).

3) Von der *actione locati* bey der *locatione conductione operis* (§. 953.) g).

§. 966.

Deren Grund iſt der Pachtcontract, da jemand

a) *l.* 55. §. 3. D. *loc. cond. l.* 22. *C. de loc.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 51. *def.* 13. BERGER in *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 10. *th.* 6. *not.* 3. WEGEN in tract. *de loc. cond. cap.* 6. *num.* 70. u. f.

b) *l.* 15. §. 6. *l.* 38. *pr.* D. *loc. cond.* STRUV *exerc.* 24. *th.* 22. STRYK in *annot. ad* LAUTERBACH *lib. XI. tit. IIII.*

c) *l.* 15. §. 6. D. *loc. cond.* Sächſ. Landr. *lib.* 1. *art.* 22. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 51. *def.* 12. WEGEN in tr. *de loc. cond. cap.* 8. §. 64. u. f. Die Meynung Leyſers *ſpec.* 212. *med.* 5. welcher auch HOMMEL *in rhapſ. obſ.* 332. beypflichtet, wird vom Struben in rechtl. Bedenken, *III.* 69. widerlegt. — Weber von der natürl. Verbindlichk. §. 102.

d) §. 5. *I. pro ſocio.* WEGEN in tr. *de loc. cond. cap.* 6. §. 3. u. f.

e) *l.* 19. §. 9. 10. *D. loc. cond.*

f) *l.* 60. §. 7. D. *loc. cond.* MEVIUS *part.* 7. *deciſ.* 7.

g) SCHACHER in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2.

ein ganzes Werk aus des Andern Materie *) für einen gewiſſen Lohn zu verfertigen übernommen hat; imgleichen was der Beklagte, vermöge der Natur dieſes Contractes oder der dabey genommenen Abrede, dem Kläger zu leiſten ſchuldig iſt.

§. 967.

Der Kläger iſt der Verpachter, welcher das Werk zu verfertigen übernommen oder gedungen (locator operarum und conductor oder redemtor operis h), und die Arbeit bereits geleiſtet hat, oder dazu wenigſtens bereit geweſen iſt i); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 968.

Der Beklagte iſt der Pachter, welcher ſolches Werk dem Kläger verdungen hat, (conductor operarum und locator operis) k), imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 969.

*) Dadurch unterſcheidet ſich locatio operis et operarum vom Kaufcontract. §. 4. I. L. 2. §. 1. D. Locati L. 20. und 65. D. de contrah. emt. vendit. welches beſonders auch in Anſehung der Gefahr der Sache ſehr wichtig iſt. Weſtphal vom Kauf, ꝛc. §. 7. und 934. ꝛc.

h) l. 39. *pr. D. de rei vind. l.* 51. §. 1. *l.* 60. §. 3. Das Wort *conductor* wird hier uneigentlich genommen STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 19. *tit.* 2. §. 2.

i) *l.* 19. §. 9. *l.* 38. *pr. D. loc. cond.*

k) *l.* 22. §. 2. *D. loc. cond.* Hier wird auch das Wort *locator* uneigentlich gebraucht. STRYK in tract. *de act. for. ſect.* 1. *membr.* 6. §. 52.

§. 969.

Das Gesuch wird hier ebenfalls hauptsächlich auf den Abtrag des Lohns zu rechter Zeit l), in den gehörigen Münzsorten, ingleichen auf die Verzugszinsen und auf die Ersetzung des Schadens gerichtet (§. 958.).

§. 970.

Hierwider kann der Beklagte einwenden, 1) daß kein Lohn versprochen worden sey m), 2) daß Kläger das Werk nicht verfertiget habe n), 3) daß das Werk fehlerhaft gemacht worden sey o), 4) daß Kläger den Schaden über sich ergehen lassen müsse p).

4) Von der *actione conducti*, oder *ex conducto* (Miethklage) bey der *locatione conductione rerum* (§. 953.) q).

§. 971.

Deren Grund ist der Pachtcontract in Ansehung

l) *l.* 51. §. 1. *D. loc. cond.* WEGEN in tract. *de loc. cond. cap.* 7. *num.* 122. und 123.; STRYK in tract. *de act. for. ſect.* 1. *membr.* 6. §. 52.

m) *l.* 5. §. 2. *l.* 22. *D. de praeſcr. verb.* §. 1. *I. de loc. et cond.* STRYK *l. c.* §. 50.

n) *l.* 15. §. 6. *D. loc. cond.*

o) *l.* 51. §. 1. *D. loc. cond. l.* 62. *D. eod.* LEYSER *ſpec.* 212 *med.* 3.

p) *l.* 31. und 36. *D. loc. cond.* HOMMEL *in rhapſodia quaeſtionum. obſ.* 194. — Weſtphal vom Kauf, Pacht rc. § 931. und 934.

q) ECKARD in *exam. act. forenſ. part.* 4. S. 32. u. f.

einer gewiſſen Sache r), wie bey der actione locati rerum (§. 955.), nebſt andern vermöge der Natur dieſes Contracts, oder der dabey genommenen Abrede, zu leiſtenden Verbindlichkeiten s).

§. 972.

Der Kläger iſt der Pachter dieſer Sache t), imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) u).

§. 973.

Der Beklagte iſt der Verpachter x); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) y). Nicht ein Dritter beſonderer Nachfolger z).

§. 974.

r) §. 17. *I. de action.*

s) *l.* 15. §. 1. *l.* 21. *D. loc. cond.*

t) *l.* 15. *pr.* D. *loc. cond. pr.* 1. *de loc. cond.*

u) *l.* 19. §. 8. D. *loc. cond. l.* 10. C. *de loc. cond.* §. *ult. I. de locat. cond.*

x) *pr. I. de locat. cond. l.* 15. §. 1. 2. *D. loc. cond.*

y) *l.* 10. C. *loc. cond.*

z) *l.* 25. §. 1. *D. loc. cond.* IO. CHRIST. QVISTORPII diſſ. *an et quatenus ſucceſſores locatoris tam vniverſales, quam ſingulares ex locatione ab ipſo celebrata teneantur.* Roſtoch. 1766. — Ein Gemeinſchuldner muß aber die von dem Güterpfleger — curator bonorum — geſchehene Verpachtung gelten laſſen, wenn er auch vor deren Ablauf den Concurß aufhebt. Die Sache iſt als ſein eigner Contract anzuſehen. von Bülow u. Hagemann prakt. Erörter. III. 50.

§. 974.

Dieſe Klage hat auch theils ein hauptſächliches, theils ein nicht hauptſächliches Geſuch. Das hauptſächliche Geſuch beſteht darin, 1) daß die Sache mit Zubehör zu den beſtimmten Nutzen übergeben werde a), 2) daß dieſes in der Maße geſchehe, daß die Sache den Nutzen zu geben geſchickt ſey b), daß Beklagter 3) ſolchen Nutzen nicht hindere c), 4) den verurſachten Schaden vergüte d), 5) den nothwendigen und nützlichen Aufwand erſetze e).

§. 975.

Das nicht hauptſächliche Geſuch wird auf alles dasjenige gerichtet wozu ſich der Verpachter vermöge eines beſondern dem Pachtcontract beygefügten Vertrags dem Pachter verbindlich gemacht hat *).

§. 976.

a) *l.* 15. §. 1. *l.* 19. §. 2. D. *loc. cond.*

b) *l.* 15. §. 1. *l.* 25. §. 2. *l.* 27. *pr.* *L.* 28. §. 2. *L.* 60. pr. D. loc. cond. Weſtphal vom Kauf, Pacht ꝛc. §. 954. ꝛc. MEVIVS Deciſ. VIII. §. 18.

c) *l.* 15. §. 8. *l.* 33. *in fin.* *D.* *loc. cond.* Siehe LAVTERBACH in *coll. pract.* *lib.* 19. *tit.* 2. §. 77. u. f. G. L. BÖHMER de obligatione locatoris ob impeditum rei locatae uſum; in elect. jur. civ. I. X.

d) *l.* 19. §. 1. *l.* 60. §. 7. D. *loc. cond.*

e) *l.* 55. §. 1. *l.* 61. D. *loc. cond.* — Was in Anſehung der Veränderungen und Verbeſſerungen Rechtens ſey, welche mit der gepachteten oder gemietheten Sache vorgenommen worden; Klein Annalen der Geſetzgeb. und Rechtsgelahrth. I. 119.

*) Von den Vorſtandsgeldern v. Bülow u. Hagem. ebendaſ. III. 56. Dabelow vom Concurß pag. 695. edit. 2.

§. 976.

Bey dieſer Klage kommen dem beklagten Verpachter folgende Ausflüchte zu Statten, 1) daß der Pacht noch nicht vollkommen abgeſchloſſen worden ſey, 2) daß Kläger die Sache nicht mit vermiethet erhalten habe, 3) daß der Pacht zu Ende gegangen ſey, 4) daß Kläger ſich ſelbſt an dem Nutzen verhindert habe, oder durch die ſeine Perſon betreffenden Umſtände daran verhindert worden f), 5) daß er an ſeinem Schaden ſelbſt Schuld ſey g), 6) daß er den Schaden, als einen ihn betroffenen Unglücksfall ſelbſt zu tragen habe h), 7) daß der nicht zu erheben geweſene Nutzen von der Sache ſelbſt herrühre i), 8) daß Klägern die Sache nur bis auf Widerruf verpachtet worden k), 9) daß der Aufwand wider Verboth, oder unnützlich gemacht l), oder 10) von Klägern ſelbſt aus ſeinen eigenen Mitteln zu beſtreiten geweſen ſey m).

5) Von

f) LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 80.

g) *l.* 25. §. 3. *D. loc. cond.*

h) *l.* 12. *C. de loc. cond.* WERNHER *part.* 6. *obſ.* 414.

i) *l.* 15. §. 2. 5. *D. loc. cond.*

k) *l.* 4 D. *loc. cond.*

l) 79. *in fin. D. de verb. ſignif. l.* 7. D. *de impenſ. in res dot. fact.* WEGEN in tract. *de loc. cond. cap.* 9. §. 17. u. f.

m) LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 75. — vergl. Pütter Rechtsfälle I. 105.

5) Von der *actione conducti* bey der *locatione conductione operarum in ſpecie* (§. 953.) n).

§. 977.

Deren Grund kommt mit dem Grunde der actionis locati operarum (§. 961.) überein.

§. 978.

Der Kläger iſt der Pachter, der eine Arbeit für einen gewiſſen Lohn gedungen hat (conductor operarum), imgleichen deſſen Erbe (§. 55).

§. 979.

Der Beklagte iſt der Verpachter, welcher für den Lohn die Arbeit zu leiſten ſich verbindlich gemacht hat, (locator operarum); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) o).

§. 980.

Das Geſuch wird hauptſächlich dahin abgefaßt, daß Beklagter die verdungene Arbeit mit Treue und Fleiß verrichte, und den durch nicht geleiſtete Dienſte p), oder ſonſt verurſachten Schaden erſetze q).

§. 981.

n) ECKARD in *exam. act. for. part.* 4. S. 190. u. f. BÖHMER in *doctr. de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 101.

o) *l.* 13. *C. de contrah. et comm. ſtipul.* Siehe jedoch HOMMEL in *rhapſod. obſ.* 195.

p) *l.* 15. §. 1. *in fin. D. de re jud. l.* 72. *pr.* D. *de verb. obl.*

q) Siehe LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 104. bis 109. — Wie weit gedungene Fuhrleute für die ihnen anvertraueten Waaren haften? Klein Annalen der Geſetzgeb. und Rechtsgelahrth. I. 76.

§. 981.

Hierwider finden aber folgende Ausflüchte Statt, 1) daß Beklagter ſein Verſprechen zu erfüllen gehindert werde, oder gehindert worden ſey r), 2) daß er an dem Schaden nicht Schuld habe, 3) daß die Verbindlichkeit, ferner den Dienſt zu leiſten, mit dem Tode des Verpachters erloſchen ſey s).

6) Von der *actione conducti* bey der *locatione conductione operis* (§. 953.) t).

§. 982.

Deren Grund iſt mit dem Grunde der actionis locati operis (§. 966.) übereinſtimmend.

§. 983.

Der Kläger iſt der Pachter, welcher die Verfertigung eines ganzen Werks aus ſeiner Materie dem Andern für einen gewiſſen Lohn verdungen hat, (conductor operarum und locator operis), imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 984.

Der Beklagte iſt der Verpachter, welcher die Verfertigung dieſes Werks übernommen hat, (locator operarum

r) *l.* 38. *pr. D. loc. cond. l.* 19. §. 9. 10. *D. loc. cond.*

s) *l.* 31. D. *de ſolut.* §. 3. *I. de verb. oblig.* §. 5. *I. de ſociet.*

t) ECKARD in *exam. act. for. part. XI.* S. 242. u. f. BÖHMER in *doct. de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 102.

rarum und conductor oder redemtor operis); auch deſſen Erbe (§. 55.).

§. 985. a.

Das Geſuch wird hauptſächlich darauf gerichtet, daß das Werk mit Treue und Fleiß vollendet u) und, wofern dieſes nicht geſchehen, aller verurſachte Schaden erſetzt x), und das zum voraus empfangene Dingegeld wieder herausgegeben werde y).

§. 986.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgender Ausflüchte bedienen, 1) daß er an der Nichtvollendung des Werkes keine Schuld habe z), 2) daß die ihm gelieferte Sache, woraus er das Werk hätte verfertigen müſſen, nichts getaugt hätte a), 3) daß ſolche ohne ſein Verſchulden verlohren gegangen b), 4) daß das Werk nicht wegen ſeines dabey begangenen Fehlers, ſondern blos durch einen Unglücksfall in Schaden gerathen c), 5) daß die Verbindlichkeit mit des Verpachters Tode erloſchen ſey d).

7) Von

u) *l.* 22. §. 2. *D. loc. cond.*

x) *l.* 15. §. 1. *D. loc. cond.*

y) *l.* 31. D. *loc. cond.*

z) *l.* 38. *pr. D. loc. cond.*

a) *l.* 13. § 5. *D. loc. cond.*

b) *l.* 31. D. *loc. cond.*

c) *l.* 33. D. *loc. cond.* Von dem Worte Quemadmodum *l.* 37. *D. loc. cond.*

d) *l.* 31. D. *de ſolut.*

7) Von der *querela nullitatis locati conducti* (§. 954..)

§. 987.

Dieſe Klage iſt nur im Object von der querela nullitatis emti vel venditi (§. 923. u. f.) verſchieden.

8) Von der *actione locati vel conducti reſciſſoria* (§. 954.) e).

§. 988.

Deren Grund beſteht überhaupt in einer gerechten Urſache, derentwegen man von dem gültig errichteten Pachtcontracte wieder abzugehen befugt iſt. Dergleichen kann ſowohl in Anſehung beyder als eines der Contrahenten vorhanden ſeyn. In Anſehung beyder fürnämlich alsdenn, 1) wenn man gleich bey dem Contract die Reue ſich ausbedungen hat, 2) wenn dem Contract das pactum commiſſarium beygefügt worden iſt. Auf Seiten des Verpachters f) insbeſondere als-

e) Siehe WEGENS tract. *de loc. cond. cap. XI. num.* 17. bis 45. und *num.* 54. 55. MICH. KVLENKAMP *de reſignatione locationis conductionis tempore nondum elapſo.* Alt. 1702. GOTTL. GVIL. DINKLERI diſſ. *de modis diſſolvendi contractum locationis conductionis rerum.* Lipſ. 1726. IO. CONR. KREYS diſſ. *de legitimis ante tempus praefinitum a contractu locati conducti reſiliendi cauſis ad reform. Francoſ. Part. II. tit. XIV.* Gieſſ 1730.

f) IO. HENR. FELTZII diſſ. *de cauſis ob quas locator inquilinum ante tempus ſtatutum expellere poteſt.* Argent.

alsdenn, 1) wenn er den Contract mit dem Pachter ſub pacto addictionis in diem unter einer reſolutiviſchen Bedingung errichtet, 2) wenn der Pachter den Pachtzinß abzutragen, zweymal hintereinander verzögert hat g), 3) wenn er, der Verpachter unvermuthet der verpachteten Sache nothwendig ſelbſt bedarf h), 4) wenn dieſe eine nothwendige Beſſerung erfordert, welche nicht bis nach geendigter Pachtzeit Anſtand haben, und wobey der Pachter nicht im Pachte bleiben kann i), 5) wenn der Pachter die Sache verſchlimmert hat k). Hin-

Argent. 1714. IO. GEORG. STOLL diſſ. *de iuſtis expellendi conductorem cauſis, intra tempora locationis locatori competentibus, ad l. 3. C. de locat. et conduct.* Erlang. 1758.

g) *l.* 54. §. 1. *l.* 56. *D. loc. cond. c.* 3. *in fin. X. loc. cond.* NIC. CHRIST. LYNCKERI diſſ. *de expulſione conductoris ſi penſionibus non paruerit.* Ien. 1688. — Klein Annalen der Geſetzgeb. ꝛc. V. 99.

h) *l.* 3. C. *de loc. cond.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 91. *tit.* 2. §. 43. Struben in rechtl. Bedenken *II.* Th. Num. XXXIV. — BREVNING Quaeſt. jur. controv. an locator ob propriam neceſſitatem conductorem expellens cogi poſſit ut ſi ſufficiat, partem concedat conductori? Lipſ. 1776. Vergl. BERGER Oecon. iur. III. 5. 25. und d. Jur. Litterat. Erlang. 1777. I. 229. Das Geſetz redet übrigens von vermietheten Häuſern. Die Meynung des C. L. MENCKE Diſſertat. de iure expellendi *colonum* ob ſuperuenientem impraeuiſam neceſſitatem; in Ejusd. opuſcul. 14. ingleichen WALCH controv. iur. III. 4. 4. 18. ſcheint keine zureichenden Gründe vor ſich zu haben. —

i) l. 3. C. *de loc. cond. l.* 30. *pr. D. locat. cond.* LAVTERBACH in *coll. pr. lib.* 19. *tit.* 2. § 47.

k) *l.* 3. *C. de loc. cond.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 48. und 49. — Hymmen Beyträge zur

Hingegen auf Seiten des Pachters alsdenn, wenn ſich nach eingegangenem Pachte, ohne ſein Verſchulden l), ſolche Umſtände ereignen, derentwegen er die gepachtete Sache entweder gar nicht, oder nicht ſicher mehr nutzen kann m).

§. 989.

Der Kläger iſt einer von den Pachtcontrahenten, welcher den Pachtcontract ferner nicht halten mag, oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 990.

Der Beklagte iſt einer von den Pachtcontrahenten, welcher auf der Fortdauer des Pachtcontracts beſtehet, oder deſſen Erbe (§. 55).

§. 991.

zur juriſt. Litteratur in den Preußiſchen Staaten VII. 132. den bisher angeführten Urſachen, welche den Vermiether berechtigen, vom Contract abzugehen, iſt noch beyzufügen L. 15. §. 9. D. Loc. cond. Weſtphal vom Kauf, Pacht ꝛc. §. 1023.

l) *l.* 27. §. 1. D. *loc. cond.*

m) *L.* 13. §. 7. *l.* 34. *l.* 25 §. 2. *D. loc. cond. l.* 28. *l.* 33. *D. de damn. inf. l.* 49 §. 1. *D. ad leg. Aquil.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 53. bis 57. Weſtphal vom Kauf, Pacht ꝛc. §. 1001. ꝛc. Ob wegen der Geſpenſter der Pacht vor der Zeit könne aufgehoben werden? davon iſt nachzuleſen *CAR. FRIED. ROMANI* diſſ. *de remiſſione contractus locati conducti ob metum ſpectrorum.* Lipſ. 1703. CHRIST. THOMASII diſſ. *de non reſcindendo contractu conductionis ob metum ſpectrorum.* Hal. 1711.

§. 991.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Kläger den Pachtcontract bis zur geendigten Pachtzeit fortzuhalten nicht ſchuldig. Dieſem wird, nach Verſchiedenheit der gerechten Urſache, derentwegen die Aufhebung des Contracts geſucht wird, noch eine beſondere Bitte beygefüget. Zum Exempel von Seiten des Verpachters: daß ihm Beklagter ſofort das beſagte Guth wieder einzuräumen, auch die von zwey Jahren rückſtändigen Pachtgelder, nebſt den Verzugszinſen zu bezahlen verbunden.

§. 992.

Die Einreden richten ſich nach dem Grunde der Klage. Zum Exempel, daß er, beklagter Pachter, an dem nicht geſchehenen Abtrage des Pachtzinſes keine Schuld habe. Daß klagender Verpachter die eigenen Bedürfniſſe zum voraus habe wiſſen können, u. ſ. w. mm).

9) Von der *querela laeſionis enormis* bey dem Pachtcontracte (§. 954.) n).

§. 993.

Es iſt von dieſem Rechtsmittel bereits oben (§. 948. u. ſ.) gehandelt worden. Hier bemerken wir nur

 noch

mm) Siehe WEGEN in tract. *de locat. cond. cap. XI. num.* 41.

n) WERNHER *part.* 10. *obſ.* 332. ERN. HENR. MYLII ſpecimen *de remedio. l.* 2. *C. de reſcind. vend. in locatione*

noch, daß, wenn ſich deſſen der Pachter oder Verpachter bedienen will, wie jedem zu thun frey ſteht o), er wohl darauf bedacht ſeyn müſſe, daß er, bey Ableugnung des Grundes einer unmäßigen Verletzung, des rechten Beweiſes nicht verfehle p).

Von den Poſſeſſorienklagen bey dem Pachtcontracte (§. 954.).

§. 994.

Poſſeſſoriſch kann ſo wohl von dem Verpachter, als Pachter und zwar nicht nur unter ihnen ſelbſt, ſondern auch von jedem wider einen Dritten geklagt werden.

Von den Poſſeſſorienklagen des Verpachters wider den Pachter.

§. 995.

Der Verpachter kann wider den Pachter, theils auf

tione conductione. Lipſ. 1740. AVG. DAN. SCHWARZ diſſ. *de pacto et legitimo uſu decidendi caſus ſecundum argumentum legis et ſpeciatim de applicatione l.* 2. C. *de reſcind. vend. ad remiſſionem mercedis conductori concedendam.* Erford. 1751. Von der Anwendung dieſes Rechtsmittels bei der locat. cond. operis et operarum Klein Annalen der Geſetzgeb. ꝛc. VI. 276.

o) PINELLVS ad *l.* 2. C. *de reſcind. vend part.* 1. *cap.* 3. *num.* 17. u. f. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 5. §. 24. Struben in rechtl. Bedenk. III Th. Num. 119.

p) Siehe WEGEN in tract. *de loc. cond. cap.* 8. *num.* 120. STRVV *exerc.* 23. *th.* 92.

auf eine Erlangung, theils auf eine Behaltung, theils auf eine Wiederbekommung des Beſitzes klagen. Auf die Erlangung des Beſitzes der Sachen, welche ihm des Pachtzinſes wegen verpfändet worden ſind, ex interdicto Saluiano (§. 495.) Auf die Behaltung des Beſitzes, bey eben dieſen Sachen, ex interdicto vtrubi (§. 173.) q). Auf die Wiederbekommung des Beſitzes r) der verpachteten Sache aber, ex interdicto imperiali recuperandae poſſeſſionis (§. 212.) s), oder mittelſt der Spolienklage (§. 213.) t), wenn die Pachtzeit zu Ende u), oder ſonſt eine gerechte Urſache vorhanden iſt, den Pachter noch vor geendigter Pachtzeit zu vertreiben (§. 988.) x), und ſelbiger ohne gerechte Urſache ſich weigert, dem Verpachter die Sache wieder einzuräumen. Zuweilen ſteht ihm auch

Z z 3 noch

q) Siehe auch COLER *de proc. exec. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 236. u. f.

r) IO. CHRIST. SCHROETERI progr. *de poſſeſſione a conductore locatori reſtituenda.* Ien. 1720.

s) 34. C. *de loc. cond.* *l.* 10. C. *unde vi.* Siehe auch Struben in rechtl. Bedenken. III. Th. Num. 57.

t) WERNHER *part.* 3. *obſ.* 228. I. G. SIEBER diſſ. *de conductore fundi ſpoliatore.* Goetting. 1760.

u) *l.* 34. *C. de loc. cond. l.* 10. *C. unde vi.* BÖHMER in *doctr. de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 38.

x) BÖHMER *in doctr. de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 105. Mit eigenmächtiger Gewalt darf aber der Verpachter den Pachter niemalen vertreiben. WERNHER *part. I. obſ.* 136.

noch vor geendigter Pachtzeit das interdictum vnde vi (§. 207.) wider den Pachter zu y).

Von den Poſſeſſorienklagen des Verpachters wider einen Dritten (§. 994.).

§. 996.

Wider einen Dritten kann der Verpachter ebenfalls auf die obige (§. 995.) beſtimmte dreyfache Art poſſeſſoriſch klagen. Nämlich auf die Erlangung des Beſitzes, zuweilen ex interdicto Saluiano (§. 495.). Auf Behaltung des Beſitzes nicht nur der verpachteten Sache wegen, ex interdicto vti poſſidetis, oder vtrubi (§. 173.), ſondern auch wegen der Sachen des Pachters, welche des Pachtzinſes wegen verpfändet ſind, ebenfalls ex interdicto vtrubi (§. 173.) z). Er kann ſich auch des poſſeſſorii ſummariiſſimi (§. 151.) bedienen. Hingegen auf die Wiederbekommung des Beſitzes der verpachteten Sache klagt der Verpachter wider einen Dritten, der ihn des Beſitzes entſetzt hat, ex interdicto vnde vi (§. 207.) a), oder ex interdicto imperiali recuperandae poſſeſſionis (§. 212.) b), oder mittelſt der Spolienklage (§. 213.).

Von

y) *l.* 12. *l.* 18. D. *de vi et vi arm.* WERNHER *part.* 7. *obſ.* 3.

z) *l.* 1. §. 1. *D. vtrubi.*

a) *l.* 1. §. 22. *D. vi et vi arm.*

b) *l.* 12. *C. de adquir. et retin. poſſ.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 37. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 80.

Von den Poſſeſſorienklagen des Pachters wider den Verpachter (§. 994.).

§. 997.

Es kann auch der Pachter wider den Verpachter nicht nur wegen der Behaltung, oder Wiederbekommung des Beſitzes der verpachteten Sache, poſſeſſoriſch klagen, ſondern auch wegen verhinderter Fortbringung ſeiner und anderer Sachen, des interdicti de migrando ſich bedienen. Wegen der Behaltung des Beſitzes kommt dem Pachter das poſſeſſorium ſummariſſimum zu Statten (§. 151.) c), wenn ihn der Verpachter eigenmächtig aus der Sache vertreiben will. Hingegen wegen der Wiederbekommung des natürlichen Beſitzes oder bloßen Innhabung, welche der Pachter an der verpachteten Sache hat d), kann er zwar eigentlich nicht das interdictum vnde vi wider den Verpachter gebrauchen e), jedoch ſteht ihm die Spolienklage wider denſelben zu (§. 213.) f). Es

c) arg. *l.* 40. §. 1. D. *de adquir. vel amitt. poſſ. l.* 33. *D. locat. cap.* 4. *X. de praelat. ne vices.* BERGER in *elect. proc. poſſ.* §. 21. PFANKUCH *de poſſeſſ. ſummariiſſ. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. ſeq. HOMMEL in *rhapſod. quaeſt. obſ.* 275. ABR. KAESTNERI progr. *an conductae impeditum, poſſeſſorium ſummariiſſimum inſtituere queat?* Lipſ. 1738.

d) *l.* 7. §. 11. D. *comm. divid.*

e) *l.* 1. §. 10. *D. de vi et vi arm.*

f) *cap.* 4. *X. de praelatis, ne vices ſuas vel eccleſias* BERGER in *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 5. §. 26. *not.* 1. *num.* 3). WERNHER *part.* 3. *obſ.* 228. und *tom.* 3. *obſ.* 376. LEYSER *ſpec.* 451. *med.* 2. 3.

kann ihm aber der Verpachter exceptionem doli entgegenſetzen, wenn er, der Verpachter ſich der verpachteten Sache ohne Widerſtand des Pachters, zu einer ſolchen Zeit bemächtiget haben ſollte, da der Pachter ſie nicht länger behalten konnte g).

Von dem *interdicto de migrando* (§. 997.) h).

§. 998.

Deſſen Grund iſt eine unrechtmäßige Verhinderung i) an der Fortſchaffung derjenigen Dinge, welche man in die gepachtete k), oder umſonſt zu bewohnen gehabte Sache l) gebracht m), oder daſelbſt auf andere Art gehabt hat n).

§. 999.

Der Implorant iſt derjenige, welcher die Sache bis-

g) *l.* 8. *pr.* D. *doli mali et met. exc.* LEYSER *ſpec.* — 219. *med.* 2. 3.

h) *lib.* XXXXIII. *tit.* XXXII. *D. de migrando.* BÖHMER *de actionib.* II. 4. 58. — Weſtphal vom Kauf, Pacht ꝛc. §. 1038.

i) *l.* 1. *pr.* §. 4. D. *de migrando.*

k) *l.* 1. §. 5. *D. de migrando.*

l) *l.* 1. §. 3. *D. de migrando.* — Das Interdict betrifft eigentlich nur gemiethete Wohnungen L. 1. §. 1. ibid. verb. colono non competit. Weſtphal vom Kauf, Pacht ꝛc. §. 1030.

m) *l.* 2. *D. de migrando.*

n) *l.* 1. *pr.* D. *de migrando.*

bisher pachtweiſe o), oder umſonſt bewohnt hat; oder deſſen Erbe (§. 55.) p).

§. 1000.

Der Implorat iſt der Verpachter, oder Herr der von dem Imploranten in Pacht, oder umſonſt bewohnten Sache q), imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) r).

§. 1001.

Das Geſuch iſt, Imploraten anzubefehlen, daß er dem Imploranten die libellirten Sachen alſobald unweigerlich abfolgen und wegſchaffen laſſe s).

§. 1002.

Hierwider kann der Implorat einwenden, 1) daß Implorant den Pachtzinß noch nicht, oder noch nicht gänzlich bezahlt habe t), 2) daß die Pachtzeit noch nicht zu Ende sey u), 3) daß ihm, Imploraten eine Retention zuſtehe x), 4) die Verjährung y).

o) *l.* 1. §. 1. 2. *D. de migrando.*

p) *l.* 1. §. 6. *D. de migrando.*

q) *l.* 1. §. 5. *D. de migrando.*

r) *l.* 1. §. 6. D. *de migrando.*

s) *l.* 1. *pr.* D. *de migrando.*

t) *l.* 1. *pr.* §. 1. *D. de migrando.* — Weſtphal *l. c.* §. 1043.

u) *l.* 1. §. 4. D. *de migrando.* — Weſtphal *l. c.*

x) *l.* 1. §. 5. *D. de migrando.*

y) *l.* 1. §. 6. *D. de migrando.*

z) *l.* 1. §. 8. D. *vti poſſid.* *l.* 17. *D. de precar.*

Von den Poſſeſſorienklagen des Pachters wider einen Dritten (§. 904).

§. 1003.

Wider einen Dritten kann der Pachter ſowohl auf die Behaltung, als Wiederbekommung des Beſitzes, klagen. Auf die Behaltung des Beſitzes nicht nur im Nahmen ſeines Verpachters, interdicto vti poſſidetis z), ſondern auch in ſeinem eigenem Nahmen poſſeſſorio ſummariiſſimo (§. 151.) a). Auf die Wiederbekommung des natürlichen Beſitzes oder Inhabung der Sache kann er wider einen Dritten nicht nur im Nahmen des Verpachters ohne ausdrückliche Vollmacht b), ſondern auch zuweilen c) in ſeinem eigenen Nahmen interdicto vnde vi (§. 208.) klagen. Außerdem ſteht ihm auch die Spolienklage zu (§. 213). Es kann ihm aber der Dritte die Einrede, daß er ſich die Sache ohne Gewalt zugeeignet habe, entgegen ſetzen d). Ja es ſtehen dem Dritten auch Klagen zu, wovon ebenfalls noch zu handeln iſt.

Von den bey dem Pachtcontract einem beſondern Nachfolger zuſtehenden Klagen (§. 953.).

§. 1004.

Ein beſonderer Nachfolger (ſucceſſor ſingularis

a) BERGER in *elect. proc. poſſeſſ.* §. 21. WERNHER *tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 152. *num.* 1.

b) *l.* 3. *C. ſi per vim vel aliquo modo* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 43. *tit.* 16. §. 8.

c) *l.* 1. §. 30. *l.* 12. *l.* 18. D. *de vi et vi arm.* LAVTERBACH a. a. O. WERNHER *part.* 7. *obſ.* 3.

d) Siehe WERNHER in *ſel. obſ. for. part.* 7. *obſ.* 3.

gularis) iſt derjenige, welcher mit einem dinglichen Rechte eine beſondere Sache überkommt, ohne daß er Erbe des vorigen Beſitzers iſt e). Ein ſolcher beſonderer Nachfolger des Verpachters iſt, der Regel nach, dem Pachter den Pacht zu halten nicht ſchuldig f), ſo wenig der Pachter mit ihm den Contract fortzuſetzen verbunden iſt (900. num. 3) g). Es kann daher der beſondere Nachfolger nicht nur wider denjenigen, der ihm die Sache aus dem Contract zu verſchaffen ſchuldig iſt, die daraus entſtehende Klage h), ſondern auch

e) Siehe LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 61. bis 67.

f) *l.* 9. *C. de loc. cond. l.* 59. §. 1. *D. de vſufr.* STRYK in tract. *de action. for. ſect.* 1. *membr.* 6. §. 53. RICHTER part. 2. deciſ. 82. *WERNHER* part. 2. *obſ.* 360. und 470. Ferner außer den Streitſchriften des Zollers und Zaunſchliffers, *EPHR. GERHARD* diſſ. *de regula juris germ.* Kauf gehet vor Miethe. Alt. 1718. *IO. IAC. DVILLI* diſſ. *de jure emtoris praedii expellendi ejus conductorem.* Marb. 1730. eines ungenannten Verfaſſers, meditatio iurid. *de iniquitate et inſtabilitate vulgati:* Kauf gehet vor Miethe Francof. ad Moen. 4. — *WALCH* controv. iur. III. 4. 4. 12. Weſtphal vom Kauf, Pacht ꝛc. §. 1027. ꝛc. Ein Erbpachter kann ſich aber dieſes Rechts nicht bedienen, um den Zeitpachter zu verdrängen. Pütter Rechtsfälle IV. 357.

g) *PHIL. LVD. BECK de conductore in locatorem juſte retorquente paroemiam:* Kauf bricht Miethe. Alt. 1745. *CONR. LVIL. STRECKERI* progr. *quatenus ſucceſſor ſingularis et conductor ſibi invicem ex locato tenentur.* Erford. 1763. *IO. CHRIST. QVISTORPII* diſſ. *an et quatenus ſucceſſores locatoris, tam univerſales, quam ſingulares, ex locatione ab ipſo celebrata teneantur.* Roſt. 1766.

auch wider den Pachter, theils das interdictum vnde vi (§. 207.) i), oder die Spolienklage (§. 213.), theils die condictionem ex l. 9. C. de loc. cond. k) und wider einen Jeden, der ihm das Eigenthum daran ſtreitig machen will, die Eigenthumsklage (§. 432.) anſtellen.

§. 1005.

Hierbey kann ſich der in Anſpruch genommene Pachter, zur Abwendung ſeines Schadens, theils mit einer Klage l), theils mit verſchiedenen Einreden hel-

h) *l.* 2. §. 1. *l.* 3. D. *de act. emt.*

i) Vermöge des *l.* 12. und 18. *D. vi et vi arm.* — Dieſe beiden Geſetze betreffen aber eigentlich den Fall, da der Käufer an der Stelle und im Nahmen des Verpachters die Sache in Beſitz zu nehmen ſucht, welches natürlich voraussetzt, daß der Verpachter ſelbſt dazu befugt, mithin die Pachzeit geendigt seyn muß. Will der Käufer aber den Pachter vor geendigter Pachtzeit vertreiben, ſo kann er ſich dazu nur der petitoriſchen Klage des Eigenthums oder der condict. ex L. 9. cit. bedienen. Weber Beiträge z. d. Lehre v. Klagen u. Einred. II. u. III. 14. pag. 99.

k) GEORG. HENR. AYRERI progr. *de genere actionis adverſus conductorem emtori cedere nolentem inſtituendae.* Goett. 1739. in deſſen *opuſc. tom.* 1. *num. VI.*

l) *l.* 25. §. 1. D. *loc. cond. l.* 25. §. *fin.* D. *ſolut. matrim.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 68. — Weſtphal *l. c.* Auch wenn der Legatar den Pachter verdrängt, kann dieſer actione conducti ſeine Entſchädigung von dem Haupterben fordern, weil ſolcher die facta defuncti präſtiren muß. L. 32. D. Loc. cond.

helfen. Zu dieſen Einreden gehören folgende, 1) der vorgebliche Kauf ſey nur ein Scheinkauf m), oder er ſey ungültig n), 2) er habe die Sache von dem Fiscus in Pacht o); Kläger habe 3) ſeinem Verkäufer verſprochen, den Pachter nicht zu vertreiben p); oder 4) den Beklagten ſelbſt bereits für ſeinen Pachter anerkannt q), 5) Klägers Verkäufer habe dem Beklagten bey Verpfändung der verpachteten Sache verſprochen, ſelbige während der Pachtzeit nicht zu veräußern r), 6) Kläger ſey kein beſonderer Nachfolger s), 7) Kläger habe die Sache nur durch gerichtliche Immißion t), oder

m) *l.* 12. *in fin.* D. *de vi et vi arm.* BERGER in *ſupplem. ad elect. diſc. for. part.* 2. *in addit. ad tit.* 5. *num. IX.*

n) MEVIUS *part.* 5. *dec.* 33. SCHOEPFER in *ſyn. jur. rom. lib.* 19. *tit.* 2. *num.* 106.

o) *l. fin. D. de jur. fiſc.* J. F. Runde Beiträge zur Erläuterung rechtl. Gegenſtände I. 16.

p) *l.* 9. *C. de loc. cond.*

q) *l.* 59. §. 1. *D. de uſufr.* — Auch kann dem Pachter exceptio doli gegen den Käufer zu Statten kommen, wenn dieſer wußte, daß das Gut einem Dritten verpachtet war, und er ſolches in der Abſicht, ſelbigen ſeiner Pacht zu entſetzen, an ſich brachte. Pütter Rechtsfälle IV. 357. 18.

r) *l.* 7. §. *fin. D. de diſtract. pign.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 19. *tit.* 2. §. 62. und 63. — WERNHER ſelectar. obſeruat. *VII.* 227.

s) *l.* 8. §. 1. D. *de bon. auct. jud. poſſ.*

t) *l.* 8. §. 22. D. *ut in poſſ. legat. vel fideic. pro cauſ.*

oder richterlichen Ausſpruch erhalten u), 8) daß Kläger dem Beklagten erſt einige Friſt zum Abziehen verſtatten müſſe x). Hingegen die Einrede, daß dem Pachter, wegen des zu erſetzenden Aufwandes eine Retention an der verpachteten Sache zuſtünde, findet ohne eine deshalb vorher bedungene Hypothek, wider den Dritten nicht Statt y).

Drit-

u) *l.* 8. §. 1. *D. de bon. auct. iud. poſſ.* LEYSER *ſpec.* 494. *med.* 8. u. f. FRID. GOTTL. ZOLLERI *quaeſt. vtrum exiſtente concurſu creditorum, creditores locationem a debitore celebratam ſervare teneantur.* Lipſ. 1757. — Die Gläubiger des Verpachters ſind unſtreitig verbunden, den Pachtcontract ferner zu halten. cit. L. 8 §. 1. de reb. auct. iud. poſſid. daß aber die Gläubiger des Pachters zu dieſer Fortſetzung des Contracts weder berechtigt noch verpflichtet ſind, lehrt G. L. BÖHMER Diſſert. de iure circa conductionem orto aduerſus conductorem concurſu; in Einsd. Elect. iur. ciuil. I. 11. Das Gegentheil behauptet LEYSER ſpec. 220. Med. 6; deſſen Meynung auch H. I. WALTHER Diſſertat. An et quatenus ſucceſſores conductoris ex conductione ab ipſo celebrata iura et obligationes adquirant? Buetzovii 1775. zu vertheidigen geſucht hat. Vergl. MÜLLER ad LEYSER obſervat. 445. II. 2. 175. beſonders aber auch Haſche Erläuterung der Hamburgiſchen Fallitenorden I. 317. welcher die Gläubiger des Pachters allerdings berechtigt hält, eine vortheilhafte Pachtung fortzuſetzen, ob er gleich in Anſehung ihrer Verpflichtung der Böhmerſchen Meinung beitritt.

x) MEVIVS *part.* 5. *deciſ.* 339. LEYSER *ſpec.* 220. *med.* 7.

y) BERGER in *ſupplem. ad elect. diſc. for. part.* 2. *in additam. ad tit.* 5. *num. IX.* LEYSER *ſpec.* 221. *med.* 8. CARPZOV *part.* 1. *deciſ.* 66.

Drittes Hauptſtück.

Von den Klagen bey der *emphyteuſi*, Erbzinß-contract (§. 889.).

§. 1006.

Die bey dieſem Contract vorkommenden Perſonen, nämlich der Erbzinßherr ſowohl, als der Erbzinßmann, können petitoriſch und poſſeſſoriſch klagen. Jenes kann nicht nur, nach bereits vollzogenem Contracte, aus einem dinglichen Rechte, ſondern auch theils vor, theils nach vollzogenem Contracte, aus einem perſönlichen Rechte, und zwar dieſes letztere mit der *actione emphyteuticaria* geſchehen.

Von der *actione emphyteuticaria*, oder Erbzinßklage, Abſeiten des Erbzinßmannes z).

§. 1007.

Deren Grund iſt der Erbzinßcontract, nebſt andern, vermöge deſſen Natur, oder dabey geſchloſſenen Vertrages zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 38.) a).

§. 1008.

z) ECKARD in *exam. act. forenſ. part.* X. S. 251. u. f.

a) §. 3. *I. de locat. cond. l.* 1. *C. de jure emphyteut.* — Man ſehe jedoch, was die Anwendung dieſer nach Römiſchen Grundſätzen hier vorgetragenen Klagen in Deutſchland anbetrifft, Runde Grundſätze des gemeinen deutſchen Privatrechts §. 506. ꝛc. 526. ꝛc. und daſ. angef. DD. Vergl. Höpfner Commentar über die Inſtit. §. 904.

§. 1008.

Der Kläger iſt der Erbzinßmann, oder derjenige, dem die Sache zum Erbzinßgute verſprochen worden, und welcher der bey dem Contracte genommenen Abrede nachzukommen bereit iſt, imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1009.

Der Beklagte iſt der Erbzinßherr, oder derjenige, welcher die Sache als Erbzinßgut zu überlaſſen, verſprochen hat, imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1010.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter die libellirte Sache mit allen, von Zeit des Verzuges, eingehobenen, oder einzuheben geweſenen Nutzungen Klägern abtrete. Sollte Beklagter ſolches zu thun nicht im Stande ſeyn, ſo wird das Intereſſe gefordert b). Wie denn auch das Geſuch dieſer Klage auf die Erfüllung ſolcher Verbindlichkeiten, die dem Erbzinßherrn, nach bereits vollzogenem Contracte, obliegen, gerichtet werden kann c).

§. 1011.

Der Beklagte kann dawider vorſchützen, 1) daß der Contract noch nicht zu Stande gekommen, 2) daß

b) Siehe *l.* 1. *pr. l.* 11. §. 9. D. *de act. emt. l.* 4. *C. eod.*

c) *l.* 3. C. *de jure emphyt. l.* 19. §. 1. D. *loc. cond.*

daß die Bedingung, unter welcher das Verſprechen geſchehen, noch nicht zu ihrer Wirklichkeit gelangt ſey, 3) daß man die Sache Klägern nur in Pacht geben wollen, 4) daß die Sache verunglückt wäre d). Hingegen die Einrede der unmäßigen Verletzung findet, woferne der Erbzinß nicht zugleich zur Vergütung der Nutzungen verſprochen worden e), nicht Statt f).

Von der *actione emphyteuticaria*, oder Erbzinßklage von Seiten des Erbzinßherrn (§. 1006).

§. 1012.

Deren Grund iſt auch der Erbzinßcontract, und was dabey verabredet iſt (§. 38.) g).

§. 1013.

Der Kläger iſt der Erbzinßherr, welcher ſeinen Verbindlichkeiten nachzukommen bereit iſt, ingleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1014.

Der Beklagte iſt der Erbzinßmann, ingleichen deſſen Erbe (§. 55.), oder ein Dritter, der die Sache als Erbzinßgut übernommen hat h).

§. 1015.

d) §. 3. *I. de locat. cond. l.* 1. *C. de jure emphyt.*
e) GAIL. *lib.* 2. *obſ.* 23. *num.* 12. *ſeq.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 6. *tit.* 3. §. 13.
f) LEYSER *ſpec.* 103. *med.* 10.
g) §. 3. *I. de loc. cond. l.* 1. *C. de jure emphyt.*
h) arg. *l.* 9. *C. de loc. et cond.*

§. 1015.

Das Geſuch kann nicht nur auf Vollziehung des Contracts, daß nämlich Beklagter die Sache zum Erbzinßgute, nach Erbzinßrecht übernehme, ſondern auch auf die Erfüllung anderer, nach vollzogenem Contracte entſtehenden Verbindlichkeiten gerichtet werden. Als 1) daß er den jährlichen Erbzinß in gehöriger Quantität und Qualität abtrage i), 2) daß er das Erbzinsgut verbeſſere k), 3) daß er den verurſachten Schaden erſetze l), 4) daß er die Quittungen von den entrichteten öffentlichen Abgaben vorzeige m), 5) daß er ihm, Klägern, den Vorkauf geſtatte n), 6) daß er die Lehnwaare in der ſchuldigen Größe entrichte o), 7) daß er das

i) §. 3. *I. de loc. cond. l. 2. l. 3. C. de jure emphyteut.* Von den Münzſorten, in welchen ein Gelderbzins zu bezahlen, ſiehe meine Abhandlung von den Münzſorten in welchen eine Geldſchuld abzutragen iſt. §. 295. und meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. XXXXVIII. S. 626.

k) *l. 2. l. 3. C. de jure emphyteut.*

l) *Auth. Qui rem C. de ſacroſanct. eccl.* CARPZOV *part. 2. conſt. 38. def. 20.*

m) *l. 2. C. de jure emphyt.*

n) *l. 3. C. de jure emphyt.* — geſetzt auch, daß der Erbzinsherr das Guth nicht ſelbſt behalten will. von Bülow u. Hagemann prakt. Erörter. III. 32.

o) *l. 3. C. de jure emphyt.* Von den Münzſorten ſiehe meine vorhin Not. i) angezogene Abhandlung §. 296. bis 299. — Uebrigens iſt die Frage, Wer eigentlich dieß laudemium zu bezahlen habe? nach Römiſchen Rechten ſo ausgemacht noch nicht als die gemeine Meinung der Rechtsgelehrten es annimmt. Buri Erläuter. des Lehnrechts *p.* 869.

das Erbzinßgut, wegen der vorhandenen gerechten Urſache wieder abtrete.

§. 1016.

Von den Einreden, welche dem Beklagten zu Statten kommen, ſind folgende zu bemerken, 1) daß Kläger ſeiner Seits dem Contracte noch kein Genüge geleiſtet habe, 2) daß die Zeit, den Erbzinß zu entrichten, noch nicht vorhanden, 3) daß er den Erbzinß nicht in der geforderten Größe, oder 4) nicht in der Maße, als er gefordert werde, zu geben ſchuldig ſey, 5) daß ihm an dem zugleich für die jährlichen Nutzungen zu leiſtenden Erbzinß ein Remiß geſchehen müſſe p), 6) daß der vorige Erbzinßmann den Rückſtand des Erbzinſes noch gewürket habe q), 7) daß Klägern der Vorkauf nicht zuſtehe r), 8) daß die Forderung der Lehnwaare nicht Statt habe s), oder nicht gewöhnlich ſey, 9) daß Beklagter nicht verbunden ſey, einen Lehnſchein zu löſen t), 10) daß die Dauer des Erbzinßcontracts auf keine gewiſſe Zeit eingeſchränkt worden u), 11) daß die Verſchlimmerung von keiner Erheblichkeit ſey x), 12) daß ſelbige ohne alle ſein Verſchulden, oder

p) LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 6. *tit.* 3. §. 13.

q) BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 117.

r) LEYSER *ſpec.* 105. *med.* 3.

s) FRANZKIUS *de laudemiis cap.* 7. *num.* 160. CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 39. *def.* 28. 29. und *lib.* 1. *reſp.* 88. PUFENDORF *tom. III. obſ.* 34. und 35.

t) *l.* 1. C. *de jure emphyteut.*

u) *l.* 1. §. 1. *D. ſi ager vectigal.*

x) *Auth. Qui rem* C. *de S. S. eccl.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 6. *tit.* 3. §. 21.

nur aus der geringſten Schuld geſchehen ſey y), 13) daß er nicht die ganze Sache verſchlimmert habe z), 14) daß das Geſchäfte in keiner Veräußerung beſtehe a), 15) es ſey unwahr, daß der Erbzinß nicht abgetragen worden, welches Beklagter erweiſen muß (§. 132. c) aa), 16) daß er den Erbzinß zum Theil abgetragen b), 17) daß er bey dem unterlaſſenen Abtrage des Erbzinſes wenig habe zu Schulden kommen laſſen c), 18) daß Beklagter ſeinen Verzug noch vor erhobener Klage durch den Abtrag des Erbzinſes aufgehoben d), 19) daß das Erbzinßrecht auf alle Erben übergehe e), 20) die Verjährung, ſowohl wegen des Vorkaufs f), als anderer Verbindlichkeiten, beſonders gegen die Forderung des Erbzinſes g).

Von

y) arg. *l.* 5. §. 1. *D. commod. l.* 23. *D. de reg. jur.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 6. *tit.* 3. §. 21.

z) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 38. *def.* 23.

a) *l.* 31. *D. de pignor.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 25. *def.* 7. *num.* 10. STRUV *exerc.* 11. *th.* 70.

aa) HARTM. PISTOR. *part.* 1. *qu.* 22. CARPZOV *part.* 3. *deciſ.* 257. *num.* 8. 9.

b) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 38. *def.* 4. LEYSER *ſpec.* 103. *med.* 7. — WALCH controv. iur. *III.* 4. 4. 5.

c) LEYSER *ſpec.* 89. *med.* 8. *ſpec.* 103. *med.* 2. ꝛc. WALCH controv. iur. *III.* 4. 4. 4.

d) CARPZOV *part.* 2 *conſt.* 38. *def.* 11. BERLICH *part.* 2. *concl.* 46. *num.* 48. 10. CARL IESNIZER diſſ. *utrum emphyteuta ante motam actionem privatoriam offerendo canonem moram purgare poſſit?* Lipſ. 1777.

e) §. 3. *I. de locat. cond. I.* 1. *pr. D. ſi ager vectig.*

f) *l.* 3. C. *de jure emphyt.*

g) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 3. *def.* 17. STRUV in *jurispr. for. lib.* 2. *tit.* 9. §. 19.

Von den, dem Erbzinßmanne und Erbzinßherrn zuſtehenden dinglichen Klagen (§. 1006).

§. 1017.

Dem Erbzinßmann iſt *rei vindicatio vtilis* h) und *actio publiciana*, i) zuſtändig. Wie ſich denn auch der Erbzinßherr nicht nur dieſer k), ſondern auch, vermöge des bey den Teutſchen durch Gewohnheit eingeführten ſtillſchweigenden Unterpfandsrechtes, der hypothekariſchen Klage (§. 487.) bedienen kann l).

Von den, dem Erbzinßmanne und Erbzinßherrn zuſtehenden Poſſeſſorienklagen (§. 1006.).

§. 1018.

Der Erbzinßmann kann das *interdictum vti poſſidetis vtile* (§. 173.) m), die *novi operis nunciatio-*

 nem

h) *l.* 1. §. 1. D. *ſi ager vectig.* BVRI in teutſchem Lehnrecht. S. 930.

i) *l.* 2. §. 2. D. *de actione public.*

k) BVRI im angezogenen Buche S. 930.

l) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 38. *def.* 16. und *part.* 1. *conſt.* 28. *def.* 53. *num.* 4. 5. 6. FABER *in cod. lib.* 4. *tit.* 42. *def.* 4. *num.* 3. *et* 4. RICHTER *deciſ.* 83. *num.* 38. BVRI Erläuterung des in Deutſchland üblichen Lehnrechts, S. 889 u. f. Es läugnet zwar FRANZKIVS *de laudemiis cap.* 24. *num.* 3. bis 28 die ſtillſchweigende Hypothek, und verwirft alſo auch die hypothekariſche Klage: allein bloß nach dem römiſchen Rechte; ſo auch BÖHMER *de act. II.* 8. 117. not. b. Ausführlicher handelt hievon IO. HENR. MOENCH diſſ. *de hypotheca tacita domini ex cauſa canonis emphyteutici.* Erlang. 1773.

m) *l.* 1. §. 8. *D. uti poſſid.*

nem (§. 181.) n), desgleichen das *interdictum vnde vi* (§. 208.) o), oder die Spolienklage (§. 213.) ſich zu Nutze machen. Dem Erbzinßherrn kommt auch, außer der Spolienklage p), das *interdictum recuperandae poſſeſſionis* (§. 212.) zu Statten.

Viertes Hauptſtück.

Von den Klagen bey der *ſocietate*, oder Geſellſchaftscontracte (§. 889.).

§. 1019.

Außer den Poſſeſſorienklagen q) und der Executivklage, welche auch bey dieſem Contracte angeſtellt werden kann r), hat man dabey eine gedoppelte Art der Petitorienklagen zu erwägen. Erſtlich diejenigen, welche den Geſellſchaftern unter ſich zukommen; zweytens diejenigen, welche zwiſchen ihnen und fremden Statt finden; die Geſellſchafter unter ſich können a) die

n) *l.* 1. §. 19. *l.* 3. §. 3. *D. de oper. noui nunc.*

o) *l.* 1. §. 9. *D. de vi et vi arm.*

p) ZIEGLER *comment. ad C. redintegranda, c.* 3. *qu.* 1. *cap.* 6.

q) Siehe *l.* 3. §. 1. *D. de oper. nov. nunc. l.* 12. *D. comm. divid.* STRYKII tract. *de act. forenſ. ſect.* 1. *membr.* 6. §. 63. IAC. MENOCH comment. *de adipiſcenda, retinenda et recuperanda poſſeſſione* und zwar *de retinend. poſſ. rem. III. num.* 629. *de recuper. poſſ. rem. VIIII. num.* 237. 238. 229. 240. WERNHER *in ſel. obſ. for. part. VII. obſ.* 200.

r) IO. HENR. *de* BERGER in *elect. proc. exec.* §. 29. u. f.

die Theilung beſonderer gemeinſchaftlichen Sachen actione communi diuidundo s), welche (§. 1134.) weiter vorkommt; b) die übrigen gegenſeitigen Rechte und Verbindlichkeiten aber actione pro ſocio verfolgen.

Von der *actione pro ſocio* t) oder Geſellſchaftsklage.

§. 1020.

Deren Grund iſt der Geſellſchaftscontract u), nebſt andern, vermöge deſſen Natur, oder aus einem dabey geſchloſſenen Vertrage, zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 28.).

§. 1021.

Der Kläger iſt der Geſellſchaftsgenoſſe, oder deſſen Erbe (§. 55.). Es mag von beiden nur einer, oder mehrere vorhanden ſeyn. Um jedoch mit völliger Würkung klagen zu können, muß der Kläger von Seiten ſeiner dem Contract ſchon ſelbſt ein Genüge geleiſtet haben, oder ſich doch zu deſſen Erfüllung anerbiethen.

§. 1022.

Der Beklagte iſt ebenfalls der Geſellſchaftsgenoſſe,

s) *l. D. commun. divid. l.* 43. *D. pro ſocio.* STRYK *l. c. I.* 6. 61. ꝛc. — VINNIVS ſelect. quaeſt. I. 36. VOET commentar. ad *D. XVII.* 2. 10.

t) *lib. XVII. tit. II.* D. *lib. IIII. tit.* XXVII. *C. pro ſocio.* ECKARD in *exam. act. for. part.* X. S. 96. und folg.

u) §. 17. 18. *I. de action.*

noſſe, oder deſſen Erbe (§. 55.) x); Deren jeder auch aus mehrern Perſonen beſtehen kann.

§. 1023.

Das Geſuch kann auf mancherley Stücke gerichtet werden. Hauptſächlich wird überhaupt die Vollziehung des Geſellſchaftscontracts und die Erfüllung der daraus entſtehenden Verbindlichkeiten gefordert; insbeſondere aber 1) daß der Beklagte, dem Endzwecke der Geſellſchaft gemäß y), das Vermögen hergebe, oder die Dienſte leiſte, wozu er ſich verbindlich gemacht hat; zum Beyſpiel ſeine Schuldforderungen und Klagen abtrete z), 2) daß er wegen der gehabten Verwaltung von allen und jeden Geſellſchaftsgütern ein zu Recht beſtändiges Inventarium, oder, in deſſen Ermangelung, eine endliche Specification, nebſt den Haupt- und Rechnungsbüchern ausantworte a), auch Rechnung ablege b), 3) daß er den Gewinn und Verluſt gehörig zur gemeinen Theilung bringe c), 4) daß er die Verbeſſerung

x) *l.* 35. *l.* 63. §. 8. *L.* 63. §. 9. D *pro ſocio.* vergl. Klein Annalen der Geſetzgeb. I. 27.

y) *l.* 1. *l.* 3. §. 1. *l.* 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. *l.* 5. *pr.* *D. pro ſoc.*

z) *l.* 3. *pr.* D. *pro ſocio.* LEYSER *ſpec.* 184. *med.* 5. 6. LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 17. *tit.* 2. §. 14.

a) *l.* 4. D. *de edendo l.* 89. §. 2. *D. de verb. ſignif.* RICHTER *part.* 1. *deciſ.* 58. *num.* 13. MEVIUS *part.* 8. *deciſ.* 360.

b) *l.* 2. D. *de negot. geſt.* STRUV *exerc.* 22. §. 24. und daſelbſt MÜLLER ingleichen HECT. FELICIUS in tract. *de ſocietate et communione bonorum, cap.* 37. und 38.

c) §. 1. 2. 3. *de ſociet. l.* 29. *l.* 30. *l.* 74. D. *pro ſoc.*

ſerung der ungleich geſchehenen Theilung ſich gefallen laſſe d), 5) daß er den wegen der Geſellſchaft gehabten Aufwand e) und erlittenen Schaden f) mit übernehme, auch dasjenige, was Kläger aus dem Seinigen zum Nutzen der Geſellſchaft verwandt hat, nebſt den Zinſen ihm wieder erſtatte g), 6) daß er den aus Gefährde, oder Nachläſſigkeit verurſachten Schaden erſetze h).

§. 1024.

Hiernächſt kann das Geſuch dieſer Klage auch auf andere nicht hauptſächliche Stücke gerichtet werden, als 1) auf die Erfüllung der Nebenverträge i), 2) auf die Sicherheitsſtellung wegen der Verbindlichkeit, die der Kläger Nahmens der Geſellſchaft übernommen hat k), 3) auf die Endigung der Geſellſchaft l), beſon-

d) *l.* 76. bis 80. *D. pro ſoc.* STRYK in *uſu mod. lib.* 17. *tit.* 2. §. 9. bis 12. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 125. NIC. CHRIST. LYNKER diſſ. *de reductione ad arbitrium boni viri.* Ien. 1691.

e) *l.* 52. §. 15. *D. pro ſocio.*

f) *l.* 52. §. 4. *D. pro ſocio.* — womit auch beſonders in Anſehung des Verluſtes bey einer Schuldforderung zu vergleichen ſind; L. 63. §. 5. und L. 67. pr. D. ibid.

g) *l.* 38. §. 1. *l.* 67. §. 2. *D. pro ſocio* MEVIUS *part.* 8. *deciſ.* 262.

h) §. 9. *I. de ſociet. l.* 52. §. 2. *l.* 72. D. *pro ſocio.*

i) Siehe STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 17. *tit.* 2.

k) *l.* 27. *l.* 28. *l.* 38. D. *pro ſocio.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 122.

l) *l.* 1. D. *comm. divid. l.* 63. §. 10. *D. pro ſocio.* STRYK *de act. for. ſect.* 1. *membr.* 6. §. 60.

ders auch auf die Wiedergabe des in die Geſellſchaft gebrachten Vermögens m).

§. 1025.

Es kann aber von dem Beklagten entgegengeſetzt worden, 1) daß er mit Klägern keine Geſellſchaft errichtet habe n), 2) daß er durch den Contract gefährdet werden ſey o), 3) daß er vor geſchehener Unterſchrift ener Geſellſchaftsverſchreibung noch nicht habe verbindlich ſeyn wollen p), 4) daß er, nur Dienſte zu leiſten, ſich anheiſchig gemacht habe q), 5) daß die Sache, welche einzubringen geweſen r), desgleichen diejenige, welche Kläger wieder verlange s), verunglückt 6) daß er die Geſellſchaft fortzuſetzen nicht verbunden ſey t), 7) daß

m) HECT. FELICIVS *de ſocietate, cap.* 31. *num.* 14. Von den Münzſorten, in welchen dem Geſellſchafter ſein hergeſchoſſenes Capital wieder zu geben iſt, ſiehe meine Abhandlung §. 307. bis 309.

n) *l.* 19 20. D. *pro ſocio.* Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXXXVIIII. 1.

o) *l.* 3. §. 3. *D. pro ſocio.*

p) Siehe *pr.* I. *de emt. vend.*

q) *l.* 5. §. 1. D. *pro ſoc.* §. 2. I. *de ſociet.*

r) *l.* 58. §. 1. D. *pro ſoc.* vergl. *L.* 52. §. 4. ibid.

s) *l.* 13. §. 1. D. *de praeſcr. verb.* Wo es heißt: *nemo ſocietatem contrahendo rei ſuae dominus eſſe deſinit.* Und alſo bleibt auch bey ihm die Gefahr *l.* 12. C. *de loc. et cond.*

t) *l.* 35. D. *pro ſocio.*

daß er die geforderte Sache mit in Geſellſchaft zu bringen nicht verſprochen, 8) daß er nichts unter ſeiner Verwaltung gehabt habe, 9) daß die Theilung des Gewinnſtes und Verluſtes durch einen Vertrag anders beſtimmt worden u), 10) daß es eine Löwengeſellſchaft ſey x), 11) daß die ungleiche Theilung durch einen Vertrag vorher beſtimmt worden ſey y), 12) daß Kläger den Aufwand nur ſeines eigenen Vortheils wegen gemacht habe, 13) daß es ein geringes Verſehen ſey, 14) daß der Vertrag anders, als Kläger vorgebe, errichtet worden, 15) daß Kläger vergeblich eine Unſicherheit beſorge, 16) daß die Geſellſchaft ſich noch nicht geendiget habe z), 17) daß Kläger an dem erlittenen Schaden ſelbſt ſchuld ſey a), 18) daß Beklagtem die rechtliche Wohlthat des nöthigen Unterhaltes zuſtehe b).

Von

u) *l.* 30. *D. pro ſocio*.

x) *l.* 29. 2. *D. pro ſocio*. — Dergleichen Vereinbarung kann freylich mit dem Weſen des Geſellſchaftcontractes nicht beſtehen. Man kann daher auch eine darauf gerichtete Abſicht der Parteien nicht vermuthen. Vielmehr iſt jede Anmaßung eines Mitgliedes der Geſellſchaft, oder jede Erklärung des Vertrages, die ad ſocietatem leoninam führt, in zweifelhaften Fällen zu verwerfen. Ein anderes aber iſt es, wenn bei erweißlicher Abſicht der Parteien von der Gültigkeit des Vertrages an ſich betrachtet in unſern Gerichten die Rede iſt. Weber von d. natürl. Verbindlichk. §. 84.

y) *l.* 29. *pr.* D. *pro ſocio*.

z) LEYSER *ſpec.* 186. med. I.

a) *l.* 52. §. 3. *D. pro ſocio*.

b) *l.* 63. *pr.* und §. 1. D. *pro ſocio*. — VOET commentar. ad D. Tit. pro ſocio §. 20. MENKE ſyſt. iur. civil. ibid. §. 14.

Von den Klagen, welche den Geſellſchaftsgenoſſen wider einen Fremden zuſtändig ſind (§. 1019).

§. 1026.

Verträge der Geſellſchafter mit einem Fremden bringen zwar dieſelbe Klage hervor, welche ſonſt aus dem Handel entſtehet. Bey der Frage aber: von wem, und in wiefern kann ſolche Klage angeſtellt werden? ſind zwey Fälle zu unterſcheiden: Ob die ganze Geſellſchaft, oder nur einer von ſelbiger mit dem Fremden contrahirt hat. Im erſten Fall muß die ganze Geſellſchaft wider ihn klagen. Einer allein kann ſolches zwar bey einer theilbaren Sache auf ſo viel, als er Antheil an der Geſellſchaft hat, unternehmen c), allein auf das Ganze darf er ohne Auftrag ſeiner Mitgenoſſen nicht klagen, wofern ſich die Geſellſchaft nicht ſammt und ſonders hat verſprechen laſſen d).

§. 1027.

Hingegen im zweyten Fall, da nur von einem aus der Geſellſchaft mit dem Fremden contrahirt worden, (§. 1026.) hat jener den Contract, entweder in ſeinem, oder in der Geſellſchaft Nahmen geſchloſſen. Iſt das erſte, ſo hat auch er nur wider ſelbigen eine Klage *). Iſt aber das zweyte, ſo kann, wofern der

c) *l.* 11. §. 1. D. *de duob. reis* — vergl. *L.* 63. §. 5. D. *pro. ſocio.*

d) §. 1. *l.* 2. D. *de duob. reis. l.* 9. *C. ſi cert. pet.* STRYK *de caut. contr. ſect.* 2. *cap.* 10. §. 16.

*) L. 67. §. 1. 74. D. pro ſocio.

der Geſellſchaftsgenoſſe nicht als ein Faktor gehandelt hat e), entweder von ihm, oder von der geſamten Geſellſchaft auf das Ganze, oder von den übrigen einzelnen Geſellſchaftsgenoſſen, ihrem Antheil nach, wider den Fremden geklagt werden **).

Von den Klagen, welche einem Fremden wider die Geſellſchafter zuſtehen (§. 1019.).

§. 1028.

Ob zwar einem Fremden wider die Geſellſchafter auch die Klage zuſteht, welche das unternommene verbindliche Geſchäft hervorbringet; ſo iſt doch hierbey auf die Frage: wider wen, und in wie fern ſolches geſchehen kann? ebenermaßen mit Unterſchied zu antworten. Ob er nämlich mit der ganzen Geſellſchaft, oder nur mit einem Geſellſchafter den Contract geſchloſſen. Im erſten Fall kann er zwar während der Geſellſchaft auf das Ganze klagen f), nach deren Endſchaft aber haften ihm die Geſellſchafter nur jeglicher nach ſeinem Antheil g).

§. 1029.

e) *l.* 1. §. 18. D. *de exerc. act.* — L. 1. D. de inſtitor. act. vergl. STRYK us. mod. *XIV. I.* 19.

**) LAUTERBACH colleg. theor. pract. *XVII.* 237. K. HOFACKER princip. iur. ciu. Rom. Germ. §. 2007.

f) *l.* 27. *l.* 82. D. *pro ſocio* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 17. *def.* 12. *num.* 3. u. f. WERNHER *part.* 3. *obſ.* 78.

g) *l.* 44. §. 1. D. *de aedil. edict.* PUFENDORF in *obſerv. iur. univ. tom.* IIII. 24. §. 2. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 16.

§. 1029.

Im zweyten Fall aber hat der Geſellſchafter mit dem Fremden entweder Nahmens der Geſellſchaft, oder in ſeinem eigenen Nahmen contrahirt. Iſt dieſes, ſo haftet dem Fremden nur dieſer Geſellſchafter, nicht aber deſſen Mitgenoſſen h), wofern ſie nicht von dem Contract einen Nutzen gehabt haben ſollten i). Iſt aber jenes, ſo kann der Fremde, wenn der Geſellſchafter mit ihm als Factor nach Vorſchrift ſeiner Ordre, gehandelt hat, einen jeden der Handelsgenoſſen, welchen er will, auf die Bezahlung der ganzen Poſt belangen k), außerdem aber muß er ſelbſt den Geſellſchaftsgenoſſen, mit dem er contrahirt hat, in Anſpruch nehmen l). Die übrigen Mitglieder haften ihm nicht, wofern ſie jenen nicht etwa zum Contract bevollmächtigt m), oder dieſen nachher genehmigt hätten

h) *l.* 67. §. 1. und *l.* 74. D. *pro ſocio.* STRYK *de caut. contr. ſect.* 2. *cap.* 10. §. 10.

i) *l.* 82. *D. pro ſocio.* STRYK a. a. O. §. 12. LAVTERBACH in diſſ. *de ſociorum obligatione quae oritur ex conventione cum extraneo inita, cap.* 5. §. 45. LEYSER *ſpec.* 185. *med.* 3.

k) *l.* 13. §. *fin.* und *l.* 14. *D. de inſtitor. act.* MEVIVS *ad jus lubec. lib.* 3. *tit.* 9. *art.* 5. *n.* 7.

l) *l.* 38. §. 17. *D. de verb. oblig. l.* 39. *D. de negot. geſt.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 17. *tit.* 2. §. 47.

m) *l.* 10. §. 5. *D. mandat.* vergl. MÜLLER ad LEYSER II. 1. obſeruat. 383.

ten, n), oder durch den Contract ihr Nutzen befördert ſeyn ſollte o).

Fünftes Hauptſtück.

Von den Klagen bey dem *mandato*, oder Vollmachtscontracte (§. 889).

§. 1030.

Auch bey dieſem Contracte ſind **Erſtlich** die Klagen zu erwägen, welche den Contrahenten unter ſich zukommen; — actio mandati directa und contraria; — zweytens diejenigen, welche zwiſchen ihnen und einem Fremden Statt finden.

Von der *actione mandati directa* p).

§. 1031.

Deren Grund iſt der Vollmachtscontract q) und jede, vermöge deſſen Natur, oder dabey geſchloſſenen Vertrages, zu leiſtende Verbindlichkeit (§. 38.).

§. 1032.

n) *l.* 6. §. 9. D. *de negot. geſt.*

o) *l.* 82. *D. pro ſocio.* Wie dieſe Nutzbeförderung zu erweiſen, zeigt HECT. FELICIVS in tract. *de ſocietate cap.* I. *num.* 29. u. f.

p) *lib. XVII. tit. I. D. lib. IIII. tit. XXXV. C. mandati vel contra.* ECKARD in *exam. act. forenſ. part. XI.* S. 289. u. f.

q) §. 28. *I. de action.*

§. 1032.

Der Kläger iſt der Bevollmächtiger, welcher bey dem aufgetragenen Geſchäfte noch ein Intereſſe hat r); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) s). Es beſtehen ſelbige aus einer oder mehrern Perſonen t). Zuweilen auch ein Dritter (§. 703.).

§. 1033.

Der Beklagte iſt der Bevollmächtigte, oder deſſen Erbe (§. 55.) u). Es mögen ſelbige auch eine, oder mehrere Perſonen ausmachen x).

§. 1034.

Das Geſuch, welches auch zuweilen executiviſch abgefaßt werden kann y), wird hauptſächlich darauf gerichtet, 1) daß Beklagter das übernommene Geſchäfte auf-

r) *l.* 8. §. 6. D. *mand.*

s) *l.* 58. *pr. D. mand.*

t) Siehe *l.* 6. *fam. erciſc.* OLDENDORP *claſſ.* 4. *act.* 24. §. 6.

u) *l.* 12. *l.* 49. *D. de oblig. et act.*

x) *l.* 60. §. 2. D. *mandat.* Siehe CARPZOV in *juriſpr. for. part.* 2. *conſt.* 17. *def.* 13. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 17. *tit.* 1. §. 20.

y) Siehe BERGER *in ſupplem. ad elect. proc. exec.* S. 389.

aufgetragener Maßen z) getreulich a) und mit Fleiß b) erfülle c), 2) Rechnung von dem geführten Geſchäfte ablege, und alles dasjenige, was er, Nahmens des Klägers, dabey erhoben hat, herausgebe d); alſo auch die dabey erworbenen Klagen abtrete e), und die gekaufte Sache aushändige f); hiernächſt 3) daß er Klägern, wegen des gar nicht beſorgten, oder nicht vollführten Geſchäftes g), der überſchrittenen h), oder unzeitig aufgekündigten Vollmacht i), alles Intereſſe entrichte k), 4)

z) §. 8. *I. de mandato. l.* 5. *pr. l.* 41. *D. mand.*

a) *l.* 10. *pr. l.* 59. §. 1. *D. mand.*

b) *l.* 13. *l.* 21. C. *mand.* Höpfner Commentar über die Inſtitut. §. 926. und daſ. angef. DD.

c) §. 11. *I. de mandato l.* 22. §. 11. D. *mandat.*

d) *l.* 10. §. 2. *l.* 22. *pr.* D. *mand.* — *Hugo* DONELL commentar. jur. ciuil. VIII. 11. Pütter Rechtsfälle II. 199. 173.

e) *l.* 8. §. 5. D. *mandat. l.* 43. *l.* 45. *pr. D. mand.*

f) *l.* 8. §. 10. *D. mand.* STRVV in *jurispr. lib.* 3. *tit.* 19. §. 8.

g) *l.* 5. §. 1. *l.* 6. §. 1. *l.* 27. §. 2. D. *mand.*

h) *l.* 5. *pr. l.* 41. D. *mand.* §. 8. *I. de mand.* SAM. FRID. WILLENBERG diſſ. *de mandatario mandatum excedente.* Gedani 1728.

i) §. 11. *I. de mandat.*

k) *l.* 13. §. *vlt.* D. *de re iudic.*

4) in den geſetzlich beſtimmten Fällen l) die Zinſen entrichte, und 5) den verurſachten Schaden erſetze m).

§. 1035.

Hierwider kommen dem Beklagten folgende Einreden zu Statten, 1) daß kein Auftrag vorhanden ſey n), 2) daß er, anderer Geſchäfte zu übernehmen, keine freye Macht gehabt, 3) daß der Auftrag in etwas unerlaubten beſtanden habe o), 4) daß die Vollmacht durch den Tod erloſchen ſey p), 5) daß Kläger bey dem geſchehenen Auftrage weiter kein Intereſſe habe (§. 1032), 6) daß er die Vollmacht widerrufen habe q), 7) daß ihm dieſelbe von Beklagten aufgekündigt worden ſey r), 8) daß die Unmöglichkeit die Ausführung des Geſchäftes ver-

l) *l.* 10. §. 3. D. *mand.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 17. *tit.* 1. §. 30. LEYSER *ſpec.* 179. *med.* 3.

m) *l.* 9. *l.* 13. und *l.* 21. C. *mandat.* LEYSER *ſpec.* 179. *med.* 2. MÜLLER ad eund. obſeru. 371. ꝛc. Von den Münzſorten, in welchen der Bevollmächtigte das durch ſeine Schuld verlohrne Geld des Bevollmächtigers zu bezahlen verbunden, ſiehe meine Abhandlung von Münzſorten §. 302.

n) *l.* 20. §. 1. *D. mand.* MÜLLER ad LEYSER *II.* 1. obſeru. 370.

o) *l.* 6. §. 3. *l.* 22. §. 6. *D. mand.* §. 7. *I. de mand.*

p) *l.* 26. *pr. l.* 27. §. 3. D. *mandat.* §. 10. *I. de mand.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 17. *tit.* 1. §. 40. und 41.

q) §. 9. *I. de mandato l.* 12. §. 16. D. *mandati.*

r) §. 11. *I. de mand. l.* 22. §. 11. *D. mandati.*

verhindere, 9) daß er die Vollmacht nicht überſchritten s), oder, daß Kläger wenigſten davon keinen Schaden, ſondern vielmehr Vortheil gehabt habe t), 10) daß er keine Zinſen zu geben ſchuldig u), 11) daß der Schade von ohngefehr geſchehen ſey x), 12) daß Klägern die Einrede der Diviſion y) und Excußion z), entgegenſtehe, 13) die Verjährung (§. 52.) a). Hingegen die Einrede, daß er das aufgetragene Geſchäfte in ſeinem eigenen Namen geführet, kommt ihm nicht zu Statten b).

Von der *actione mandati contraria* (§. 1030.) c).

§. 1036.

Deren Grund iſt der Vollmachtscontract, und eine in Anſehung deſſelben vorhandene gerechte Urſache

 der

s) *l.* 56. *l.* 62. D. *de procurat.*

t) LEYSER *ſpec.* 180. *med.* 3.

u) *l.* 13. §. 1. D. *de vſuris.*

x) *l.* 13. *C. mandati.*

y) CARPZOV in *iuriſpr. for. part.* 2. *conſt.* 17. *def.* 13.

z) Vermöge des *l.* 3. *C. de divid. tutel.* STRVV. *exer.* 22. *th.* 11. und daſelbſt MÜLLER. In wiefern der Bevollmächtigte für das Verſehen des Subſtituten haften müſſe. MÜLLER ad LEYSER II. 1. obſeru. 373.

a) *l.* 3. C. *de praeſcr. trig. vel quadr. annor.* Struben in rechtl. Bedenken, *V.* Num. 203.

b) *l.* 10. §. 3. *D. mand.* LEYSER *ſpec.* 179. *med.* 1.

c) Siehe Note p) §. 1031. ECKARD *in exam. act. for. part.* 1. S. 1. bis 36.

der Schadloshaltung d), oder auch eine, vermöge angehängten Vertrages, zu leiſtende Verbindlichkeit (§. 38.) e).

§. 1037.

Der Kläger iſt der Bevollmächtigte, ob gleich die Bevollmächtigung auch um ſeinetwillen geſchehen ſeyn ſollte f), imgleichen deſſen Erbe (§. 55) g). Welche aus einer oder mehrern Perſonen beſtehen können.

§. 1038.

Der Beklagte iſt der Bevollmächtiger, oder deſſen Erbe (§. 55.) h). Sie mögen ebenfalls eine oder mehrere Perſonen ausmachen i).

§. 1039.

Das Geſuch wird auf eine Schadloshaltung und Erfüllung der Nebenverträge gerichtet, beſonders aber 1) auf die Wiedererſtattung der bey dem Geſchäfte ohne Gefährde aufgewandten Koſten k), 2) die Entrichtung der Zinſen l), 3) die Erſetzung des bey dem Geſchäfte

d) *l.* 15. *l.* 20. *pr.* D. *mandati.*

e) *l.* 6. *pr. l.* 10. §. 9. *D. l.* 1. *in fin.* C. *mand.*

f) *l.* 22. §. 2. *D. mandat.* §. 2. *I. de mandat.*

g) *l.* 12. §. 7. *l.* 14. *D. mandati.*

h) *l.* 58. *pr. D. mandati.*

i) *l.* 39. §. 3. D. *mandati.*

k) *l.* 10. §. 9. und *l.* 27. *D. mandati.*

l) *l.* 32. §. 2. D. *de uſur. l.* 12. §. 9. *D. mandat. L.* 1. *C. ibid.*

ſchäfte durch die Schuld des Bevollmächtigers erlittenen Schadens m), 4) die Befreyung von der wegen des Geſchäftes übernommenen Verbindlichkeit n), 5) den Abtrag der für den Beklagten bezahlten Schuld o), 6) die Bezahlung der versprochenen Belohnung oder Beſoldung p), 7) den Abtrag desjenigen, was Kläger auf die Gefahr des Beklagten übernommen hat q).

§. 1040.

Die Einreden wider dieſe Klage beſtehen in folgenden, 1) daß der Koſtenaufwand unnöthig geweſen, 2) daß ſelbiger wegen eines nicht verbindlichen Auftrages gemacht worden ſey r), oder, daß der Auftrag in etwas unerlaubten beſtanden habe rr), 3) daß von dem Aufwande zur Zeit weder eine Rechnung abgelegt, noch dieſelbe gehörig dargethan worden, 4) daß kein Grund zur Entrichtung der Zinſen vorhanden, 5) daß

m) *l.* 26. §. 7. *D. mandat. l.* 61. §. 5. *D. de furt.*

n) 45. *pr.* und §. 5. D. *mand.* STRVV *exerc.* 13. *th.* 13.

o) *l.* 10. §. 11. D. *mand.*

p) *l.* 6. *pr. D. l.* 1. *in fin.* C. *mandat.* — WALCH controu. iur. III. 4. 4. 1. Vergl. Struben Rechtl. Bed. *I.* 172. Klein Annalen der Geſetzgeb. XII. 21. Vorzüglich aber iſt TRENDELENBVRG de honorario eiusque a mercede discrimine. Kiliae 1775. §. 8. ꝛc. hierbey nachzuſehen.

q) *l.* 22. §. 13. 14. *D. mandat.* BÖHMER *de actionibus ſect.* 2. *cap.* 8. §. 131.

r) *l.* 6. §. 3. D. *mandat.* §. 7. *I. de mand.* HAVER in *memor. act.* Seite 153. in der Note.

rr) *l.* 22. §. 6. D. *mand.*

Beklagter an dem Schaden nicht Schuld ſey s), 6) daß Kläger den Schaden nicht in Anſehung des Geſchäftes erlitten habe, 7) daß der Schade ſolche Sachen betreffe, welche Kläger bey Vollführung des Geſchäftes nicht nöthig gehabt hätte t), 8) daß ihm die Gefahr voraus geſaget worden ſey, 9) daß Kläger die Vollmacht überſchritten habe u); wohin auch gehört, daß mehr Koſten aufgewendet worden, als der Herr des Geſchäftes gewollt habe x), 10) daß Kläger ſich erſt an den Hauptſchuldner halten müſſe y), 11) daß keine Vollmacht vorhanden z), ſondern nur eine bloße Rathgebung a), Empfehlung b), geſchehen ſey; 12) die Verjährung (§. 52.).

Von

s) *l.* 26. §. 6. *mandat.* Siehe jedoch LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 17. *tit.* 1. §. 36.

t) HAHN ad WESENB. *lib.* 17. *tit.* 1. *num.* 10.

u) *l.* 22. *pr. l.* 41. *D. mandat.* §. 8. *I. de mandat. l.* 10. *C. de procur.* GUIL. BERNH. BECKMANNI diſſ. *de obligatione mandantis erga mandatarium fines mandati excedentem.* Hale. 1747.

x) *l. ult. C. de negot. geſt.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 330.

y) *Nov.* 4. *cap.* 1. BÖEMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 131.

z) *l.* 20. §. 1. *D. mand.* oder daß die Vollmacht wieder aufgehoben ſey. vergl. jedoch MULLER ad LEYSER II, 1. obſerv. 375 u. 376.

a) §. 6. *I. de mand.*

b) *l.* 12. §. 12. *D. mand.* ECKARD in *exam. act. part.* 5. S. 58 u. f. — Klein über die rechtliche Folge der Empfehlungen, beſonders unter Kaufleuten; in den merkwürd. Rechtsſpr. III. 15. MÜLLER ad LEYSER obſerv. 377. 378.

Von den Klagen zwiſchen dem Bevollmächtiger, oder dem Bevollmächtigten und einem Fremden (§. 1030.) c).

§. 1041.

Dem Bevollmächtiger ſteht theils eine Poſſeſſorienklage, theils eine Eigenthumsklage zu, wenn er dem Bevollmächtigten zum Erwerbe des Beſitzes, oder des Eigenthums d), Vollmacht gegeben e), und dieſer ſolches für den Bevollmächtiger f) erlangt haben ſollte g).

§. 1042.

So kann auch nicht nur der Bevollmächtigte, wenn er Auftrag dazu erhalten hat, oder zu ſeinem eigenen Nutzen bevollmächtiget worden iſt gg), ſondern

c) IO. NIC. HERTII diſſ. *de obligatione mandantis et mandatarii contemplatu tertii.* Gieſſ. 1691. in *Eiusd.* opuſcul. *T. III.*

d) §. 5. *I. per quas perſ. cuiq. adquir. l.* 1. *C. per quas perſ. nob. adquir.*

e) *l.* 53. D. *de adquir. rer. dom.*

f) *l.* 1. §. 20. *D. de adquir. vel amitt. poſſ. l.* 13. D. *de donat.* STRVV in *iurispr. for. lib.* 3. *tit.* 19. §. 8. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 128.

g) §. 5. *I. per quas perſon. cuiqu. adquir.* — Ueber das Eigenthum der von einem Kaufmann zwar auf eigenem Nahmen, aber doch vermöge auswärtiger Beſtellung gekaufter Waaren, ſiehe Klein Annal. der Geſetzgeb. ꝛc. III. 303.

gg) *l.* 27. *in fin.* und *l.* 28. D. *de procurat.*

auch der Bevollmächtiger, und zwar letzterer ſowohl aus des erſtern Ceſſion h), als ohne dieſelbe, auf eine nützliche Art i) die Klage wider den Fremden anſtellen, welche aus dem Geſchäfte entſpringt, welches der Bevollmächtigte mit ihm geſchloſſen hat k); wie denn auch dem Bevollmächtiger, wenn er ohne ſein Verſchulden durch das Verſehen ſeines Bevollmächtigten in Schaden gerathen iſt, und ſich an dieſem nicht erholen kann l), die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand nicht zu verſagen iſt m).

§. 1043.

h) *l.* 8. §. 5. *l.* 45. §. 5. *l.* 43. *D. mandat.*

i) *l.* 68. *D. de procurat. l.* 3. *l.* 5. D. *praetor. ſtipul. l.* 13. §. 25. D. *de action. emt.*

k) MEVIUS *part.* 2. *deciſ.* 95. SCHILTER *exerc.* 27. *th.* 7. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 17. *tit.* 1. §. 6.

l) Davon iſt *l.* 26. §. 9. D. *ex quib. cauſ. maj.* zu verſtehen. Hingegen iſt der Bevollmächtiger dabey in Schuld, oder er kann des Schadens wegen, annoch von ſeinem Bevollmächtigten eine Befriedigung erhalten, ſo kommt ihm keine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu ſtatten. *l.* 39. D. *ex quib. cauſ. maſ. l.* 10. C. *de procurat.* — In unſern Gerichten kann aber dieſe Wiedereinſetzung, auch wenn ſie ſofort geſucht wird, weniger Schwierigkeit finden: weil der vorzüglichſte Grund, worauf ſich die Römiſchen Geſetze hier beziehen, bei uns wegfällt. Böhmer de dominio litis. II. 14. und III. 8. in *Ejusd.* Exercit. ad D. II. 32.

m) BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 8. §. 129. *not.* b). WERNHER *part.* 2. *obſ.* 391. LEYSER *ſpec.* 64. *med.* 3. — Rechtliches Gutachten betreffend die Vindication einer zum Verkauf gegebenen aber von dem Bevollmächtigten betrüglich verſetzten Sache; in Geiger und Glücks merkwürd. Rechtsfällen *I.* 13.

§. 1043.

Gleichergeſtalt kann auch der Fremde ſo wohl wider den Bevollmächtiger, als den Bevollmächtigten, theils wegen eines erlaubten, theils wegen eines unerlaubten Geſchäftes klagen. Wider den Bevollmächtiger klagt er aus dem erlaubten Geſchäfte, welches er mit dem Bevollmächtigten der Vollmacht gemäß n) geſchloſſen hat o), ob der Bevollmächtigte gleich ſeiner geheimen Inſtruction zuwider, oder ſonſt dabey nachher gegen ſeinen Bevollmächtiger ungetreu gehandelt haben ſollte p). Wegen einer unerlaubten That klagt der Fremde wider den Bevollmächtiger, wenn dieſer ſolche dem Bevollmächtigten ſollte aufgetragen haben, ſowohl überhaupt, als auch beſonders actione iniuriarum q).

§. 1044.

Nicht minder kann der Fremde den Bevollmächtigten, welcher die unerlaubte Handlung gegen ihn un-

n) *l.* 10. *C. de procur.*

o) *l.* 10. §. 5. D. *mand. l.* 5. §. 8. *l.* 13. *pr. l.* 19. *pr. D. l.* 5. *l.* 6. C. *de inſtitor. act. l.* 13. §. 25. D. *de act. emt. vend. l.* 31. *pr. D. negot. geſt.*

p) *l.* 1. §. 9. *D. de exerc. act.* HERTIVS in diſſ. *de oblig. mandant. et mandat. contempl. tertii* §. 11. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 10. §. 9. *not.* m). LEYSER *ſpec.* 180. *med.* 1. §. 2. MÜLLER *ad eund. obſerv.* 374. Siehe jedoch meine öffentlichen Rechtsſprüche Num. *XXXXVI.* 1. — vergl. was beſonders die Verpflichtung einer Dienſtherrſchaft aus den Handlungen der Dienſtbothen anbetrifft, LEYSER *ſpec.* 168. *med.* 3. 4. Dorn vom Geſinderecht §. 166. ꝛc. v. Bülow u. Hagemann prakt. Erörter. III. 51.

q) *l.* 11. §. 3. D. *de iniur. l.* 5. *C. de accuſat.* HOPP ad §. 7. *I. de mandato.*

unternommen hat, mit der aus der gedachten Handlung entſtehenden Klage, beſonders aber auch actione iniuriarum belangen r). Wenn hingegen außer dieſen Fällen der Bevollmächtigte, ohne ſich beſonders für den Bevollmächtiger verbindlich gemacht zu haben s), ſeiner Vollmacht gemäß gehandelt, und zu erkennen gegeben hat, daß er nur als Bevollmächtigter contrahire, der Fremde auch darein gewilligt hat t), ſo ſteht dieſem wider den Bevollmächtigten weder während ſeiner Vollmacht, noch nach deren Endſchaft eine Klage zu u).

II. Von den Klagen bey den *contractibus innominatis* (§. 762.).

§. 1045.

Bey den ungenannten Contracten wird nach römiſchen Rechten allemal ein an ſich nicht klagbarer, zweyſeitiger Vertrag (pactum bilaterale nudum) vorausgeſetzt, der aber durch wirkliche Leiſtung des Verſprochenen in einen Contract übergeht. Ohne dergleichen Leiſtung würde der Vertrag an ſich zwar in unſern Gerichten actione ex pacto (§. 701.), aber nicht nach dem römiſchen Rechte klagbar ſeyn, wofern derſelbe nicht in eine Stipulation eingekleidet worden (§. 830.) x)

r) Nach eben den zuvor allernächſt angeführten Geſetzen.

s) *l. 67. D. de procur. l. 45. pr.* und §. 5. D. *mand. vel contr.*

t) *l. 13. C. ſi certum petat.* Siehe HERTII diſſ. *de oblig. mandant. et mandat. contemplatu tertii* §. 19. u. f.

u) HOMMEL in *rhapſodia quaeſtionum, obſ.* 113.

x). Iſt von beyden Seiten die gegenſeitige Leiſtung geſchehen, ſo bedarf es freylich, wofern nur das Verſprechen gehörig erfüllt worden y), keiner Klage. Die von Seiten des einen Theiles geſchehene Erfüllung des zweyſeitigen Vertrages iſt es alſo, welche eigentlich den ungenannten Contract und deſſen Wirkung hervorbringt z).

§. 1046.

Die Eintheilung dieſer ungenannten Contracte in regulares und irregulares a), und der erſtern in einfache v. g. do ut des b) facio ut facias c) etc. und vermiſchte v. g. do ut des et facias d), wird hier als bekannt vorausgeſetzt. Hingegen ein irregulärer ungenannter Contract iſt 1) der Trödelcontract (contractus aeſtimatorius), 2) der Tauſch (permutatio), und 3) der Empfehlungs- oder Vorſprachscontract (ſuffragium) *). Die Klage deren man ſich we-

x) *l.* 3. *l.* 7. *C. de rer. permut.*

y) *l.* 1 §. 1. *D. de rer. permut. l.* 5. §. 2. *in fin. D. de praeſcr. verb.*

z) *l.* 7. §. 2. und 4. *D. de pact. l.* 5. *pr.* und §. 1. *D. praeſcr. verb.* Höpfner Commentar über die Inſtitut. §. 749. und 763.

a) Siehe meine *inſtitutiones iuris civilis.* §. 1078. u. f.

b) Wohin auch z. E. der convictus academicus mercenarius gehört. TOB. THILEMANN diſſ. *de actione ex convictu academico competente.* Vitemb. 1723.

c) *L.* 5. *pr.* D. *de praeſcript. verb.* ꝛc.

d) *l.* 13. §. 1. D. *praeſcr. verb.*

*) Auch 4) der Vergleich, in ſofern er nicht durch Stipulation geſchloſſen iſt.

wegen eines jeden dieſer ungenannten Contracte auf die Erfüllung des gegenſeitigen Verſprechens bedient, iſt überhaupt die actio ciuilis in factum praeſcriptis verbis e), und bey den irregulären ungenannten Contracten, beſonders die actio in factum *aeſtimatoria*, ex permutatione, und ex ſuffragio.

§. 1047.

Ein jeder ungenannter Contract bringt auf Seiten desjenigen, welcher ſich das Verſprechen hat erfüllen laſſen, eine vollkommene Verbindlichkeit hervor f). Dem andern Theile hingegen, welcher ſeiner Seits das Verſprechen erfüllt hat, ſteht der Regel nach die Wahl frey, ob er entweder actione praeſcriptis in factum verbis die gegenſeitige Erfüllung des Vertrages fordern, oder condictione cauſa data cauſa non ſecuta das Gegebene zurückfordern will g). Von dieſer Wahl iſt aber ausgenommen 1) der Vergleich, wobey der Regel nach h), keine Reue Statt findet i), ſondern nur actione praeſcriptis verbis darauf geklagt werden kann, daß der Gegner auch von Seiten ſeiner den

e) *l.* 1, 2. *D. de praeſc. verb.*

f) *l.* 3. §. 2. *D. de condict. cauſ. dat. l.* 5. *C. de oblig. et act.* STRVV *exerc.* 25. *tit.* 14. *HILLIGER* ad DONELLVM *lib.* 14. *cap.* 22. *lit. A.*

g) L. 5. §. 1, 2. D. de praeſcript, verb. L. 3. §. 2. L. 5. pr. ꝛc. *D. de condict. cauſa data etc.*

h) Die Ausnahmen ſind von STRYK in tract. *de caut. contr. ſect.* 2. *cap.* 7. §. 22. u. f. angezeiget worden.

i) *l.* 39. *C. de transact. l.* 65. §. 5. *D. cond. indeb.* STRVV *exerc.* 25. *th.* 14. am Ende *WERNHER part.* 3. *obſ.* 173.

den Vergleich erfülle k), 2) wenn die geſchehene Erfüllung des Verſprechens in praeſtatione facti beſteht, und an ſich ſchon keine Zurückforderung zuläßt; da denn natürlich nur auf die Leiſtung des gegenſeitig Verſprochenen, oder bedürfenden Falles, auf das Intereſſe geklagt werden kann (§. 688.) l).

§. 1048.

So verhält ſich die Sache nach dem römiſchen Recht. Hingegen nach den Grundſätzen des deutſchen Rechts findet jene bey dem ungenannten Contract, um der bloßen Reue willen verſtattete Zurückforderung des Gegebenen, der Regel nach gar nicht Statt; ſondern, wenn ſonſt keine gerechte Urſache vorhanden iſt, um einſeitig von einem Vertrage abzugehen m), ſo darf in unſern Gerichten aus Verträgen immer nur auf die gegenſeitige Erfüllung des Verſprechens geklagt werden mm).

Von

k) *l. 6. C. de tranſact.* ECKARD in *exam. act. for. part.* 1. S. 172. u. f.

l) *L.* 7. D. *de praeſcript. verb.* VINNIUS ſelect. quaeſt. *I.* 46. CHRIST. CELLARII diſſert. de poenitentia in contractibus innominatis. Hal. 1699.

m) BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 9. §. 3. SCHILTER *exerc.* 32. *th. XI.* STRYK *in caut. contr. ſect.* 3. *cap.* 5. §. 4. und in tract. *de action forenſ. ſect.* 1. *memb.* 7. §. 3. WERNHER *tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 197. 10. FRIED. HERTELII diſſ. *de poenitentia in contractu innominato hodie non locum inveniente.* Ien. 1733.

mm) *l.* 7. D. *de praeſcr. verb.* VINNIUS in *ſel. iur. quaeſt. lib.* 1. *cap.* 46. CHRIST. CELLARII diſſ. *de poenitentia in contractibus innominatis.* Hal. 1699.

Von der *actione praeſcriptis verbis*, oder *actione ciuili in factum* (§. 1046.) n).

§. 1049.

Deren Grund iſt ein unbenannter Contract; mithin ein bloßer zweyſeitiger Vertrag, welchen der Kläger ſeiner Seits erfüllt hat; imgleichen alles dasjenige, wozu man vermöge deſſen Natur o), oder dabey geſchloſſenen Vertrages p), verbindlich iſt (§. 38.).

§. 1050.

Der Kläger iſt derjenige, welcher von Seiten ſeiner ſolchen Vertrag in der Abſicht erfüllt hat, daß der Andere auch ebenfalls ſeinem Verſprechen ein Genüge leiſte q); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1051.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſein gegenſeitiges Verſprechen noch nicht erfüllt hat (§. 1045.) r); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1052.

n) *lib. XVIII. tit. V.* D. *de praeſcriptis verbis et in factum actionibus*, *lib. IIII. tit XXIV. C. de rerum permutatione et praeſcriptis verbis.* CHRIST. FRID. GEO. MEISTERI diſſ. *de actionibus in factum.* Goetting. 1748. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 9. §. 10. bis 14.

o) *l.* 17. §. 2. *D. de praeſcr. verb. l.* 5 §. 1. *D. eod.*

p) *l.* 7. §. 5. *D. de pact.* §. 28. *I. de action.*

q) *l.* 7. §. 2. D. *de pactis.*

r) Hat er betrüglicher Weiſe ſein Gegenverſprechen nicht

§. 1052.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter auch ſeiner Seits den Vertrag und was deſſen Natur mit ſich bringt, nebſt allen, was dabey ausbedungen worden (§. 1049.) erfülle s). Sollte er ſolches wegen ſeiner Schuld nicht bewerkſtelligen können, ſo kann das Intereſſe von ihm gefordert werden (§. 688.) t).

§. 1053.

Wider dieſe Klage kann der Beklagte einwenden, 1) daß kein gültiger Vertrag vorhanden ſey u), 2) daß der Vertrag nicht zweiſeitig wäre, 3) daß Kläger ſein Verſprechen noch gar nicht x), oder 4) noch nicht völlig, oder 5) nicht in der Maße, als es geſchehen ſollen y) erfüllt habe, 6) daß die Sache, womit Kläger ſein Verſprechen habe erfüllen wollen, evincirt worden z), und Kläger ihm, Beklagten, deshalb vielmehr verbindlich

nicht gehalten, ſo fand bey den Römern, aus der in *l.* 2. D. de praeſc. verb. befindlichen Urſache, die actio praeſcriptis verbis nicht Statt, ſondern die gewöhnliche actio de dolo. l. 5. §. 3. D. de praeſc. verb. Man ſehe jedoch über die Anwendung in unſern Gerichten. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 9. §. 13.

s) was die Münzſorte anbetrifft ſiehe meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. *LXXXX.*

t) *l.* 5. §. 1. *D. de praeſcr. verb.*

u) *l.* 1. §. 3. *D. de pact.*

x) *l.* 1. §. 2. *D. l.* 3. *C. de rerum permut. l.* 5. *pr.* §. *ſeq. D. de praeſcr. verb. l.* 7. §. 2. D. *de pact.*

y) *l.* 2. *D. de rerum permut.*

z) *l.* 1. §. 3. D. *de rer. perm.*

bindlich ſey a), 7) daß er ohne ſein Verſchulden ſein Verſprechen nicht erfüllen könne b), 8) daß er an den Vertrag, wegen der ſich bedungenen Reue, nicht gebunden ſey 9) die Verjährung (§. 52.) c).

Von der *actione aeſtimatoria* (§. 1046.) d).

§. 1054.

Deren Grund iſt der Trödelcontract, nebſt andern, vermöge deſſen Natur, oder aus einem dabey geſchloſſenen Vertrage, zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 1049).

§. 1055.

Der Kläger iſt derjenige, welcher den Trödelcontract ſeiner Seits erfüllet hat. Und alſo nicht nur der Verkäufer, welcher dem Trödler die Sache käuflich in der Maße überlaſſen hat, daß er ſolche um den angeſchlagenen Preiß verhandele, oder die Sache unverſehrt wie-

a) *l.* 5. §. 2. *in fin.* D. *de praeſcr. verb.*

b) *l.* 5. §. 1. *D. de praeſcr. verb.* In dieſem Fall muß nicht actione praeſcriptis verbis auf die Erfüllung des Verſprechens, ſondern condictione cauſa data cauſa non ſecuta, auf die Wiederherausgabe des Empfangenen geklagt werden (§. 1048), *l.* 5. §. 3. D. *de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* STRYK in tract. *de action. forenſ. ſect.* I *memb.* 7. §. 16. Welche aber, im Fall der Beklagte ſich nicht mehr reicher befindet, fruchtlos angeſtellet wird. *l.* 10. *C. de condict. ob cauſ. dat.* — Vergl. VOET commentar. ad D. XII. 4. 5.

c) *l.* 3. C. *de praeſcr. trig. vel quadr. ann.*

d) *lib. XVIIII. tit. III. D. de aeſtimatoria.* ECKARD in *exam. act. for. part. XII.* 50. u. f.

wiederbringe, ſondern auch der Trödler, welcher ſeiner Seits eins von dieſen beyden Stucken geleiſtet hat, e) imgleichen deſſen Erbe (§. 55).

§. 1056.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich zwar von dem Kläger den Contract hat erfüllen laſſen, aber ſeiner Seits demſelben noch kein Genüge geleiſtet hat (§. 1051.) imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1057.

Das Geſuch iſt, wenn der Käufer klagt, daß Beklagter entweder die Sache unverletzt wider zurückgebe, oder das Geld, wofür ſie ihm angeſchlagen und überlaſſen worden, ſammt den Verzugszinſen bezahle, wie auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten erſetze f). Hingegen der Trödler fordert, daß ihm Beklagter dasjenige, was er ihm für ſeine Mühwaltung verſprochen,

e) *l.* 2. *D. de aeſtimat.* Einige nennen die Klage in dieſem Fall wenn der Trödler klagt, die *actionem aeſtimatoriam contrariam.* SVENDENDÖRFER *de action. cap.* 3. *memb.* 33. *ſect.* 2. BERGER in *oec. iur. lib.* 3. *tit.* 7. *th. III. num. II.* Allein ein jeder contractus innominatus giebt dem, welcher dabey ſein Verſprechen erfüllet hat, wider den Andern gerade zu die daraus entſpringende actionem pra ſcriptis verbis, nicht nur wegen desjenigen, was er ſich dabey ausbedungen hat. STRYK in tract. *de action foreuſ. ſect.* 1. *memb.* 7. §. 9. HVBER in *prael. ad pand. lib.* 19. *tit.* 3. §. 3.

f) *l.* 1. *D. de aeſtimat.*

ſprochen, mit den Verzugszinſen entrichte g), nicht minder alle verurſachte Schäden und Unkoſten erſtatte; oder auch, daß er ihn wegen der verkauften Sache, weil ſie fehlerhaft, oder weil es eine fremde evincirte Sache geweſen, ſchadlos halte h).

§. 1058.

Wider dieſe Klage kann der beklagte Trödler vorſchützen, 1) daß kein Trödelcontract vorhanden ſey; z. E. wenn es ein Vollmachts- i) Mieth- k) oder Geſellſchaftscontract l) iſt, oder daß noch keine Uebergabe geſchehen ſey, 2) Kläger handle aus Gefährde, weil er das Geld für die verkaufte Sache ſchon erhalten, oder weil er die Sache ſchon wieder zurückbekommen habe, oder weil er zu viel fordere m), 3) Klägers Forderung ſey durch eine Gegenforderung erloſchen, 4) daß Kläger ihm erſt die Schäden und Unkoſten erſetzen müſſe, 5) daß ihm Kläger auch nicht die verſprochene Proviſion gegeben habe, 6) daß ſie evinciret worden ſey. Hingegen die Einrede daß die Sache verunglückt

g) Sollte der Verkäufer dem Trödler die Sache noch nicht überlaſſen haben, ſo kann letzterer deshalb wider ihn ex pacto de contractu aeſtimatorio ineundo bey uns klagen (§. 701. 1045.) So wie dieſe Klage auch dem Verkäufer wider den Trödler zuſtehet.

h) *l. 1. pr. D. de aeſtimat.*

i) *l. 5. §. 3. D. mandati.*

k) *l. 39. D. locat.*

l) *l. 52. §. 3. D. pro ſocio l. 44. D. pro ſocio.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 18. *tit.* 3. §. 15.

m) *l. 13. pr.* D. *de praeſcr. verb.*

glückt ſey, findet, wenn ein wahrer Trödelcontract geſchloſſen worden iſt, nicht Statt n).

Dem klagenden Trödler hingegen kann der Verkäufer entgegenſetzen, 1) daß er die Sache zu verkaufen nur in Vollmacht gehabt o), 2) daß er, ſeiner Seits, dem Contract noch kein Genüge geleiſtet, 3) daß Kläger die Sache auf ſeine Gefahr und Koſten zu verkaufen gehabt habe p), 4) daß ihm keine Proviſion verſprochen worden ſey, 5) daß er bey dem Handel eine Gefährde oder Nachläßigkeit habe zu Schulden kommen laſſen q), 6) daß ihm die Sache als eine fehlerhafte

 Sache

n) *l.* 1. §. 1. *D. de aeſtimatoria* IVST. HENN. BÖHMERI diſſ. *de translatione dominii in contractu aeſtimatorio.* Hal. 1703. in Eiusd. Exercitat. ad. D. Tom. 3. 10. HENR. STVHLMANNI diſſ. *de dominio per contractum aeſtimatorium ante ſolutionem pretii in accipientem non translato.* Goetting. 1770. Vergl. auch Geiger und Glück merckwürd. Rechtsfälle I. 13. — I. G. MÜLLER Vindiciae contractus aeſtimatorii. Lipſ. 1778. HOFACKER princip. iur. ciu. Rom. German. contin. *Gmelin* §. 2053. MÜLLER ad LEYSER II. 2. obſerv. 448. Uebrigens iſt die Beſtimmung deſſen, was in Anſehung der Gefahr der Sache Rechtens ſey, von der Frage: ob das Eigenthum auf den Trödler übergehe? nicht durchaus abhängig. Wofür der Contract in zweifelhaftem Fall zu halten, davon kann *l.* 17. §. 1. D. *de praeſc. verb.* ingleichen STRYK in tract. *de act. ſect.* 1. *memb.* 7. §. 7. und LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 3. §. 16 und 17. nachgeleſen werden.

o) *l.* 5. §. 3. D. *mandat.*

p) *l.* 17. §. 1. D. *de praeſc. verb.*

q) *l.* 17. §. 1. *D. praeſcr. verb.*

Sache überlaſſen r); 7) daß bey der Eviction keine Vertretung verlangt worden ſey s).

Von der *actione ex permutatione* (§. 1046).

§. 1059.

Deren Grund iſt der Tauſch t), nebſt andern, vermöge deſſen Natur, oder dabey geſchloſſenen Vertrages u), zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 1049.).

§. 1060.

Der Kläger iſt derjenige, welcher dem Beklagten eine gewiſſe Sache aus der Abſicht, daß er ihm dafür die verſprochene andere Sache überlaſſe, gegeben hat x); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) y).

§. 1061.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher die ihm verſprochene Sache erhalten, und diejenige, welche er dagegen

r) *l.* 14. §. *fin. D. de aedil. edict.*

s) *l.* 53. §. 1. D. *de evict. l.* 8. *l.* 20. *ſeq.* C. *de evict.*

t) *lib. XIX. tit. IV.* D. *lib. IV. tit. LXIV. D. de rerum permutatione.*

u) STRYK in tract. *de action. forenſ. ſect.* 1. *memb.* 7. §. 12. IO. FRIED. WAHLII progr. *de permutatione pacto diſplicentiae ad formam legis commiſſoriae vallata.* Goetting. 1748.

x) *l.* 4. *l.* 5. *ſeq. C. de rerum permut.*

y) *l.* 1. *C. de rer. permut.*

gegen verſprochen, noch nicht gegeben hat z); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1062.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter die verſprochene Sache gebe a), und falls ſolches durch des Beklagtens Schuld nicht geſchehen kann, dem Kläger, ſtatt deſſen, das Intereſſe entrichte b), ihm auch wegen der bereits gegebenen Sache die Gewähr leiſte c).

§. 1063.

Hierwieder kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß er mit Klägern nicht contrahiret d), 2) daß er von Klägern noch nichts erhalten habe, (§. 1061.) e), 3) daß die verſprochene Sache ohne ſein Verſchulden verunglückt wäre f), 4) daß die erhaltene Sache fehlerhaft ſey g), 5) daß dieſelbe evin-

 cirt

z) *l. 6. C. de rerum permut.*

a) *l. 4. l. 8. C. de rerum permut.*

b) *l. 1. C. de rerum permut. l. 5. §. 1. D. de praeſc. verb.*

c) *l. 1. §. 1. D. de rerum permut.* Es kann auch in dieſem Fall das Gegebene condictione cauſa data cauſa non ſecuta wieder zurückgefodert werden (1048.) BÖHMER *de act. ſect. 2. cap. 9. §. 9.*

d) *l. 4. C. de rerum permut.*

e) In dieſem Fall muß ex pacto de permutando geklagt werden. (1043.)

f) *l. 5. §. 1.* D. *de praeſcr. verb.* Siehe die Note b) zum §. 1053.

g) *l. 2. D. de rer. permut.*

cirt worden h); welches mit der Einrede, daß ihm die Sache, welche er dem Kläger verſprochen hätte, evincirt worden ſey, nicht verwechſelt werden darf, 6) daß eine Verletzung über die Hälfte vorhanden ſey i).

Von der *actione ex ſuffragio* (§. 1046.) k).

§. 1064.

Deren Grund iſt der Empfehlungs- oder Vorſprachscontract (ſuffragium) l).

§. 1065.

Der Kläger iſt derjenige, welcher dieſen Contract ſeiner Seits erfüllt hat. Und alſo nicht nur der Empfehler, welcher für Jemanden gegen eine gewiſſe Leiſtung, welche ihm dieſer verſprochen, bey einem Obern die Erfüllung ſeines Verlangens ausgewirket hat, ſondern auch der andere Theil, welcher Jemanden etwas gegeben oder geleiſtet hat, damit derſelbe ihm die Gewährung

h) *l.* 1. §. 3. *D. de rer. permut.*

i) *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* STRYK in tract. *de action. for. ſect.* 1. *memb.* 7. §. 13. IO. GODOF. SCHAVMBVRG *fundamenta doctrinae de obſeruanda aequalitate inter rem et pretium in contractibus permutatoriis.* Dresd. 1731.

k) IO. MATTH. WINCOP diſſ. *de condictione aulica ex l. un.* C. *de ſuffragio.* Erford. 1696.

l) *lib. IV. tit. III. C. de ſuffragio.* Vergl. Nov. 8. und 161. IO. OTT. TABORIS *expoſitio paratitlaris l. un. C. de ſuffragio.* In dem vol. I. ſeiner Tractate S. 152. u. f. IO. BENI. REISIGII diſſ. *de contractu ſuffragii.* Goetting. 1737. — Weber v. d. natürl. Verbindlichk. §. 67. *n.* 6.

währung ſeines Verlangens bey dem Obern verſchaffen möchte.

§. 1066.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich zwar von dem Kläger den Empfehlungscontract erfüllen laſſen, aber ſeiner Seits demſelben noch kein Genüge geleiſtet hat.

§. 1067.

Das Geſuch iſt, daß der Beklagte dem Kläger das Verſprochene leiſte.

§. 1068.

Dieſem Geſuch ſteht entgegen, 1) daß Kläger ſeinem Verſprechen keine völlige Genüge geleiſtet habe, 2) daß Beklagter nicht zu ſeinem Wunſche gelanget ſey, 3) daß Klägern nichts gewiſſes dargegen verſprochen worden ſey (§. 691.), 4) daß die Empfehlung etwas unerlaubtes betreffe m), 5) daß Kläger aus Gefährde gehandelt habe (exceptio doli n).

III. Von den Klagen bey den *quaſi contractibus* (§. 762.).

§. 1069.

Dieſe Klagen ſind gar mancherley, je nachdem die Quaſicontracte verſchieden ſind. Deren giebt es achter-

m) z. E. daß es ein crimen ſimoniae, l. 31 C. *de epiſc.* ein crimen ambitus, *Nov.* 8. und 161. oder ein crimen repetundarum *l.* 3. und 4. C. *de lege Iulia repetund.*

n) *l.* 36. *D. ad municip.* und dabey die Rechtslehrer.

ley Arten o) Als 1) die negotiorum geſtio, woraus die *actio negotiorum geſtorum directa* und *contraria*, 2) die curatio funeris, woraus die *actio funeraria*, 3) die tutelae adminiſtratio, woraus die *actio tutelae*, 4) die hereditatis communis adminiſtratio, woraus die *actio familiae erciſcundae*, 5) die rerum communium ſingularium adminiſtratio, woraus die *actio communi diuidundo*, 6) die finium confuſorum adminiſtratio, woraus die *actio finium regundorum*, 7) die hereditatis aditio und agnitio legati ſeu fideicommiſſi, woraus die *actio ex teſtamento*, und endlich 8) die litis conteſtatio, woraus die *actio judicati* entſpringet *). Von der vierten iſt §. 624 bis 628., und von der ſiebenden, §. 638 bis 641. bereits gehandelt worden. Alſo ſind nur noch die andern allhier zu betrachten übrig.

Von der *actione negotiorum geſtorum directa* p).

§. 1070.

Deren Grund iſt eine Verwaltung fremder Geſchäfte ohne hinlänglichen Auftrag, nebſt den, vermöge der Natur dieſer Geſchäftsführung zu leiſtenden Verbindlichkeiten q).

§. 1071.

o) Siehe meine *inſtitutiones juris civilis* §. 1084. bis 1104.

*) Vergl. über dieſes Verzeichniß der ſogenannten Quaſicontracte Weber v. d. natürl. Verbindlichk. §. 8. und 27.

p) ECKARD in *exam. act. for. part.* 8. S. 332. u. f. 10. QVARLES diſſ. *de actione negotiorum geſtorum*. Lugd. Batav. 1697.

q) *l. 2 D. l. 3. §. 7. de negot. geſt.* §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.* §. 28. *I. de action.* — HOFACKER

§. 1071.

Der Kläger iſt der Herr des Geſchäftes r), d. i. derjenige, den das Geſchäft auf irgend eine Weiſe rechtlich angehet s), und ohne deſſen Wiſſen ſelbiges unternommen worden iſt t). Er ſey wes Standes, Geſchlechts, und Alters er wolle u); ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) x).

§. 1072.

Der Beklagte iſt der Geſchäftsführer y), welcher ſich einem Andern verbindlich machen konnte z), und ohne deſſen Vollmacht das Geſchäfte übernahm, ob ihm gleich ein Dritter ſolches zu führen aufgetragen haben ſollte a); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) b).

§. 1073.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter nicht nur das Geſchäfte gehörig endige c), ſondern auch wegen des bereits ge-

ACHER Diſſert. ſiſtens leges quasdam potiores tituli Digeſtorum de negotiis geſtis expoſitas, Tubing. 1787.

r) §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.*

s) *l.* 40. *l.* 5. §. 1. *l.* 45. §. 2. *l.* 6. *pr.* §. 9. 10. *D. de negot. geſt.*

t) §. 1. *I. de oblig. quae quaſi ex contr. naſc. l.* 2. D. *de negot. geſt.*

u) *l.* 3. §. 1. 5. 6. D. *de negot. geſt.*

x) *l.* 3. §. 7. *D. de negot. geſt.*

y) *l.* 2. D. *de negot. geſt.*

z) *l.* 3. §. 4. D. *de negot. geſt.* STRYK *exerc.* 8. *th.* 59. und daſelbſt MÜLLER.

a) *l.* 3. §. 11. *l.* 21. §. 3. *l.* 28. D. *de negot. geſt.*

b) *l.* 3. §. 7. D. *de neg. geſt.*

c) *l.* 21. §. 2. *l.* 31. §. 2. *D. de negot. geſt. l.* 17. §. 3. *D. commod.*

geführten Geſchäftes richtige Rechnung ablege d), dasjenige, was er dabey erhalten e), ſamt den Zinſen, welche er eingehoben oder die einzuheben geweſen, herausgebe f), und den aus Vorſatz oder Nachläßigkeit, im Thun oder Laſſen g), verurſachten Schaden erſetze h). Wie er denn auch zuweilen den Unglücksfall zu übernehmen hat i).

§. 1074.

Hierwider kann der Beklagte folgende Ausflüchte gebrauchen, 1) daß er ſich dem Geſchäfte nicht unterzogen habe k), 2) daß Klägern das Geſchäfte nichts angehe (§. 1071.), 3) daß es ihn nicht allein angehe l), 4) daß Beklagter daſſelbe mit Wiſſen und Willen des Klägers geführt habe, 5) daß Kläger ſich das Geſchäfte, nachdem es geendiget geweſen, gefallen laſſen m), 6) daß Beklagter ſich durch eine Geſchäftsführung zu verbinden, keine Macht gehabt (§. 1071.), 7) daß Beklagter

d) *l.* 2. *D. negot. geſt.* §. 1. *I. de oblig. quae quaſi ex contract.*

e) *l.* 8. §. 1. *l.* 23. *l.* 28. *D. de negot. geſt.*

f) *l.* 19. §. 4. *l.* 31. §. 3. *l.* 37. §. 1. *D. de negot. geſt.*

g) *l.* 6. §. 12. *l.* 21. §. 2. D. *de negot. geſt.*

h) *l.* 11. D. *l.* 20. *de negot. geſt.* §. 1. *I.* de obligat. quaſi ex contractu L. 20. C. de uſuris LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 3. *tit.* 5. §. 16. 17. 18. und 19. CHRIST. LVD. CRELL *de omni culpa in negotiorum geſtionis judicio praeſtando.* Viteb. 1737. GODOFR. LVD. MENCKEN diſſ. *de levi culpa a negotiorum geſtoris ad culpam leviſſimam praeſtandam obligatione.* Lipſ. 1767.

i) *l.* 6. §. 3. *l.* 11. *de negot. geſt.*

k) *l.* 3. §. 2. *l.* 15. *l.* 16. *de negot. geſt.*

l) *l.* 27. *pr. D. de negot. geſt. l.* 19. *C. de negot. geſt.*

m) *l.* 9. D. *l.* 9. *C. de negot. geſt.*

klagter als Erbe um die Geſchäftsführung nichts gewußt, und alſo ſich ferner darum nicht bekümmert habe, 8) daß Kläger ihm erſt die aufgewandten Koſten erſetzen müſſe n), 9) daß ihm dieſerhalb die Compenſation entgegenſtehe o), 10) daß Beklagter wegen des Schadens nicht hafte p), 11) daß Kläger den Schaden gegen den Nutzen aufheben müſſe q), 12) daß Beklagter das Geld auszuziehen keine ſichere Gelegenheit gehabt habe, 13) daß Kläger, das Geld gegen Zinſen auszuleihen, ſelbſt nicht gewohnt geweſen ſey r), 14) die Verjährung (§. 52.).

Von der *actione negotiorum geſtorum contraria* §. 1069.

§. 1075.

Deren **Grund** iſt eine in Anſehung der geſchehenen Geſchäftsführung vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung s).

§. 1076.

Der **Kläger** iſt der Geſchäftsführer t), der zum Beſten

n) *l.* 45. *pr. D. de negot. geſt.* MEVIVS *part.* 2. *deciſ.* 227. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 6. §. 8.

o) *l.* 18. *C. de negot. geſt.*

p) *l.* 3. §. 3. *D. de negot. geſt. l.* 10. §. 1. *D. de negot. geſt. l.* 22. C. *de negot. geſt.*

q) *l.* 11. *in fin.* D. *de negot. geſt.*

r) *l.* 13. §. 1. *de vſur. l.* 12. D. *de pign. act.*

s) *l.* 2. D. *de negot. geſt.* §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.* SAM. FRID. WILLENBERG diſſ. *de indemnitate geſtori praeſtanda.* Gedani. 1727.

t) *l.* 2. *D. de negot. geſt.* §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.*

Beſten des Geſchäftsherrn u), das Geſchäfte verwaltet hat. Imgleichen deſſen Erbe §. 55.) x).

§. 1077.

Der Beklagte iſt der Herr des Geſchäftes y), oder deſſen Erbe (§. 55.) z), obgleich der Kläger bey Führung des Geſchäftes in ſeiner Perſon ſich geirret haben ſollte a). Nicht ein dritter Beſitzer der Sache, in Anſehung deren man das Geſchäfte nützlich geführt hat (§. 687.) b).

§. 1078.

Das Geſuch wird auf eine Schadloshaltung des Klägers in Anſehung alles desjenigen, was ihm wegen des nützlich geführten Geſchäftes entgehet, oder noch entgehen dürfte, gerichtet c); beſonders aber darauf daß ihm der nothwendige und nützliche Aufwand erſetzt d), ſein auf das Geſchäft verwandtes Capital ſamt den Zinſen bezahlt e), und er von der für den Beklagten, übernommenen Verbindlichkeit befreyet werde f).

§. 1079.

u) *l.* 10. §. 1. D. *de negot. geſt.*

x) *l.* 3. §. 7. *D. de negot. geſt.*

y) *l.* 2. *D. de negot. geſt.*

z) *l.* 3, §. 7. *D. de negot. geſt.*

a) *l.* 5. §. 1. *l.* 45. §. 2. D. *de negot. geſt. l.* 29. *D. commun divid.*

b) *l.* 23. C. *de negot. geſt.*

c) *l.* 2. D. *de negot. geſt.*

d) *l.* 45. *pr.* D. *de negot. geſt.*

e) *l.* 19. §. 4. D. *l.* 18. *C. de negot. geſt.* Struben in rechtl. Bedenken, 1. Th Num. 56. S. 144.

f) *l.* 28. *in fin.* D. *de negot. geſt.* BRVNNEMANN *l.* 2. *num.* 5. D. *de negot. geſt.*

§. 1079.

Hierwieder kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß Kläger wider Willen des Beklagten das Geſchäfte geführt g), 2) daß er dabey keine Abſicht, den Beklagten zu verbinden, gehabt h), 3) daß er des Beklagten Nutzen nicht befördert habe i), 4) daß er das Geſchäfte als ſein eigenes geführt k), 5) daß er es nur als ſein eigenes Geſchäfte führen können l), 6) daß er zu viel ausgegeben m), 7) daß er die Koſten blos zur Luſt aufgewandt hätte n), 8) daß der Koſtenaufwand illiquid wäre 9) daß ſich derſelbe durch eine Compenſation aufhebe o), 10) daß er ſein Geld auf Zinſen

g) *l.* 24. *C. de negot. geſt.*

h) *l.* 27. §. 1. *l.* 44 *C. de negot. geſt.* SCHÖPFER in *ſyn. jur. priv. rom. lib.* 3. *tit.* 5. §. 30. u. f.

i) *l.* 10 *in fin. D. de negot. geſt.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 255.

k) *l.* 14. §. 1. *D. comm. divid.* Jedoch, wenn ſolches aus Irrthum geſchehen iſt, findet zwiſchen ihm und dem Herrn des Geſchäftes die actio negotiorum geſtorum utilis Statt l. 49 D. *de negot. geſt.* WERNHER *part.* 10. *obſ.* 262. Welche der Wirkung nach mit der directa einerley iſt. *l.* 47. D. *de negot. geſt.* Hingegen hat er wiſſentlich, ſeines Gewinſtes halber, daß fremde Geſchäfte als ſein eigenes geführt, ſo hat zwar der Herr des Geſchäftes wider ihn actionem negotiorum geſtorum directam, allein dem Geſchäftsführer ſtehet keine actio contraria ſondern nur actio in factum in ſofern, zu als der Herr des Geſchäftes durch deſſen Führung reicher geworden iſt. *l.* 6. §. 3 D. *de negot. geſt.*

l) 5. *l.* 13. D. *de negotiis geſtis.*

m) *l.* 25. D. *negot. geſt. l.* 25. D. *de pign. act. l.* 38. D. *de reg. jur.*

n) *l.* 27. *pr.* D. *de negot. geſt.* CHRIST. HENR. BREUNING diſſ. *an impenſae voluptuariae repeti poſſint in actione negotiorum geſtorum contraria.* Lipſ. 1772.

o) *l.* 3. §. 4. D. *de negot. geſt.*

Zinſen auszuleihen nicht gewohnt geweſen ſey, (§. 1074. num. 13), 11) daß er noch keine Rechnung abgelegt habe (§. 1073.) 12) die Verjährung (§. 52.) Hingegen die Einrede, daß Beklagter zur Zeit der angeſtellten Klage, von der Führung des Geſchäfts keinen Nutzen mehr habe, findet nicht Statt p), wofern der Beklagte nicht ein Pupill iſt q).

Von der *actione funeraria* (§. 1069.) r)

§. 1080.

Der Grund dieſer Klage, welche nur in Ermangelung anderer Klagen, wodurch man zu dem Erſatz der Leichenkoſten gelangen kann, Statt findet r), iſt eine geſchehene Leichenbeſorgung (curatio funeris) t) nebſt den, vermöge deren Natur, zu leiſtenden Verbindlichkeiten u).

§. 1081.

p) *l.* 10. §. 1. D. *de negot. geſt.*

q) *l.* 6. *pr. l.* 37. *pr.* D. *de negot. geſt.* BROKES in *ſel. obſ. for. obſ.* 64. CHRIST. THOMASII diſſ. *de pſeudo privilegio pupilli conventi actione negotiorum geſtorum contraria.* Hal. 1699.

r) BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 6. §. 9. bis 12. GEOR. HEINSII diſſ. *de actione funeraria.* Lipſ. 1666. IO. AD. KVRRERI diſſ. *de actione funeraria.* Tub. 1684. IO. PHIL. SCHLEVOGTII diſſ. *de actione funeraria.* Ien. 1690. THEOD. CLOPPENBORCH diſſ. *de actione funeraria.* Harderod. 1696.

s) *l.* 14. §. 12. und 15. D. *de religioſ.*

t) *l.* 14. §. 6. D. *de religioſ.* Siehe meine *inſtitut. jur. ciuil.* §. 1091.

u) *l.* 14. §. 13. D. *de religioſ.* Wo es heißt: *iudicem iuſtum non meram negotiorum geſtorum actionem imitari, ſed ſolutius aequitatem ſequi:* cum hoc ei et actionis natura indulget.

§. 1081.

Der Kläger iſt derjenige, welcher eines andern Leiche, vor angetretener Erbſchaft x) beſorgt und deshalb Koſten aufgewandt hat y); imgleichen ein jeder Erbe (§. 55.) und Nachfolger deſſelben z).

§. 1082.

Der Beklagte iſt derjenige, dem die Beerdigung der Leiche obgelegen a); als ein jeder Erbe oder ſonſtiger Nachfolger des Verſtorbenen b).

§. 1083.

Das Geſuch, wird auf die vorzügliche c), Widerbezahlung ſämtlicher Leichenkoſten gerichtet d).

§. 1084.

Hierwider kann zur Einrede gebracht werden, 1) daß Kläger die Leiche als ihn ſelbſt angehend beſorgt habe

x) *l.* 1. *l.* 4. *D. de religioſ. l.* 3. §. 6. D. *de negot. geſt.*

y) *l.* 12. §. 2. *l.* 14. §. 11. 13. 16. D. *l.* 3. *C. de religioſ.*

z) *l.* 31. §. 2. *D. religios.*

a) *l.* 12. §. 2. D. *de religioſ.*

b) *l.* 14 §. 17. D. *de religioſ. l.* 12. §. 4. D. *de religioſ.* IO. GOTTL. SIEGEL diſſ. *de legitimo ſucceſſore hereditatem omittente. actionis funerariae reo.* Lipſ. 1725. CHRIST. LVD. CRELLII diſſ. *de vaſallo ad impenſas in funus deceſſoris faciendas in ſubſidium obligato.* Vitemb. 1737.

c) *l.* 45. D. *de religioſ. l.* 17. *pr. D. de reb. autorit. iud. poſſ.*

d) *l.* 14. §. 3. *l.* 37. *pr.* D. *de religioſ.* IO. GOTTFR. KRAASII progr. *de ſumtibus in funus defuncti factis, et qui ſub illis intelligantur.* Vitemb. 1737.

habe e), 2) daß Beklagten die Leiche gar nichts f), 3) oder nicht allein angehe g), 4) daß Kläger die Leichenkoſten aus Freygebigkeit aufgewandt habe h), 5) daß zu viel i), 6) oder zur Unehre des Verſtorbenen zu wenig aufgewandt worden ſey, oder k), 7) daß die Koſten noch illiquid wären; l), 8) daß Kläger davon noch keine Rechnung abgelegt habe m), 9) daß die Klage bereits verjährt ſey (§. 52.) Hingegen die Einrede, daß man Klägern die Beerdigung unterſagt habe, findet nicht Statt n). Wie man ſich denn auch damit nicht ſchützen kann daß der Verſtorbene kein Vermögen hinterlaſſen hätte o) wenn man ſonſt denſelben zu ernähren ſchuldig war p).

Von

e) *l.* 14. §. 11 D *de religioſ.* Jedoch wenn er ſich darin ſollte geirrt haben, und die Beerdigung dem Beklagten wirklich obgelegen, ſo findet wider ſelbigen die actio funeraria utilis ſtatt. Nach eben den vorhin angezogenen Geſetzen und dem *l.* 32. *pr.* D. *de religioſ.*

f) *l.* 16. *ſeq.* §. 28. *D. de religioſ.*

g) *l.* 32. §. 1. *D. de religioſ.*

h) *l.* 14. §. 7. D. *de religioſ.*

i) *l.* 14. §. 6. *D. de religioſ.* WERNHER *part.* 4. *obſ.* 177.

k) *l.* 14. §. 10. D. *de religioſ.*

l) CARPZOV *part.* 1. *conſt.* 28. *def.* 42. *num.* 6.

m) Derentwegen er auch, ſo wie ein negotiorum geſtor. actione directa, aus noch größerer Billigkeit gleichfalls actione funeraria, welche einige die contrariam nennen, belangt werden kann *l.* 21. §. 1. *D. de negot. geſt.* *l.* 14. §. 13. *D. de religioſ.* MÜLLER ad STRUV *exerc.* 15. *th.* 86.

n) *l.* 14. §. 13. *D. de religioſ.*

o) *l.* 14 §. 13. *D. de religioſ.* Wo es heißt: de ſuo enim expedit mortuos funerari.

p) RICHTER deciſ. 78. *num.* 23. STRYK *in vſu mod. pand. lib. XI. tit. VII.* §. 42.

Von den Klagen wegen der Vormundſchaft §. 1069.

§. 1085. a.

Bey den Klagen in Anſehung der Vormundſchaft iſt zuförderſt die Vormundſchaft im ſtrengern Verſtande (tutela) von der Vorſorge (cura) zu unterſcheiden). Bey jener finden theils Präjudicialklagen (§. 220. und 277.) theils dingliche und perſönliche Nichtpräjudicialklagen Statt. Zu den dinglichen gehört hier die Eigenthumsklage r) und Unterpfandsklage s)

§. 1068.

q) Gloſſe zum Sachſenſpiegel 1. B. 31. Art. — I. F. *de* MEYER comment. de eo quod intereſt inter tutelam et curam aetatis etc. iure Romano et Germanico. Goetting. 1792. I. C. BRANDENBVRG comment. exponens differentias iur. Rom. inter pupillos et minor. tutores ac curat; nec non princip. de adplicat. ear. hodierna. Hanov. 1793.

r) Welche in folgenden Fällen zu gebrauchen iſt, Erſtlich, wenn der Vormund oder Verweſer mit dem in Verwaltung gehabten Gelde für ſich in ſeinem Nahmen etwas erwirbt. *l.* 2. D. *quando ex facto tut.* Jedoch kann hier die Eigenthumsklage, weil die Privilegien eingeſchränkt auszulegen ſind, nicht wider einen dritten Beſitzer, an welchen die Sache weites veräuſert worden, angeſtellt werden. *l.* 7. *C. de reſc. vend.* Zweitens, wenn ein vermeintlicher Vormund des Pupillens Sache veräuſert hat. 2. *D. de eo, qui pro tutor.* Drittens, wenn ſolche von einem wahren Vormunde ohne Beobachtung der Geſetzlichen Form geſchehen iſt *l.* 10. 11. 15. 16. C. *de praed. et al. reb. min.* SCHROER in *inſtit. tut. et curat. part.* 3. *qu.* 15. BERGER in *oec. iur. lib.* 1. *tit.* 4. §. 11. *not.* 6. — von Berg juriſtiſche Beobachtungen und Rechtsfälle I. 7. daſelbſt auch von der Verjahrung dieſer Zurückforderung nach 5 Jahren von Zeit der erlangten Großjährigkeit angerechnet. L. *ult.* C. *ſi maior factus.* vergl. HOFACKER princip. iur. Rom. germ. §. 672. u. daſ. angeführte DD.

s) *l.* 20. *C. de adminiſtr. tut.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 24.

§. 1086.

Die perſönlichen Klagen aber, welche bey der Vormundſchaft einen Nutzen leiſten, laſſen ſich auf drey Claſſen einſchränken. Sie können betreffen, 1) die Abſetzung des Vormundes — *actio*, oder *poſtulatio ſuſpecti tutoris* — 2) die geführte Vormundſchaftsverwaltung — *actio de rationibus diſtrahendis, actio tutelae et protutelae directa* und *contraria actio in factum contra falſum tutorem* 3) die von einem Dritten, außer dem Vormunde, dem Pupillen zu leiſtende Entſchädigung — *actio ex ſtipulatu adverſus fideiuſſores tutorum*, und *actio ſubſidiaria de magistratibus conveniendis.*

Von der *actione* oder *poſtulatione ſuſpecti tutoris* t).

§. 1087.

Der Grund dieſer Klage welche auch nach Art einer Denunciation vorgebracht werden kann u), iſt der Verdacht einer ungetreuen Vormundſchaftsführung x).

§. 1088.

Der Kläger kann ein jeder von dem Volke ſeyn

24. *def.* 12. und *lib.* 4. *reſp.* 33. STRYK *de action. ſect.* 1 *memb.* 9. §. 12.

t) OLDENDORP in *progymn. act. for. claſſ. VII.*

u) *l.* 3. §. 4. 12. D. *de ſuſp. tut.* SCHILTER *exerc. ad pand.* 37. §. 242. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 26. *tit.* 10. §. 3. — Unterſchied zwiſchen dem Verfahren gegen einen verdächtigen Vormund nach Römiſchen und Deutſchen Rechten in Kleins merkwürdigen Rechtsſprüchen der Halliſchen Juriſt. Facultät II. 28.

x) §. 5. 13. *I de ſuſp. tut. l.* 8 *D. de ſuſp. tut.* LAUTERBACH coll. th. pr. XXVI. 10. 15.

ſeyn y), auch eine Weibesperſon z); beſonders derjenige, dem dieſe Poſtulation als eine Schuldigkeit obliegt a). Nicht aber ſelbſt der Unmündige b).

§. 1089.

Der Beklagte iſt ein jeder verdächtiger Vormund c).

§. 1090.

Das Geſuch iſt, den Beklagten als einen verdächtigen Vormund der Vormundſchaft zu entſetzen d), und demſelben einſtweilen, bis dieſes erfolgt, die Vormundſchaftsverwaltung zu unterſagen e). Hat er betrügeriſch gehandelt, ſo kann auch gebethen werden, ihn für ehrlos zu erklären f), und, nach Beſchaffenheit der Umſtände, zugleich auf eine Leibesſtrafe zu erkennen g).

§. 1091.

Hierwider kann man zur Ausflucht gebrauchen, 1) daß kein gegründeter Verdacht der Untreue vorhan-

 den

y) §. 3. *I. l.* 1. §. 6. *D. de ſuſp. tut.*
z) §. 3. *I. l.* 1 §. 7. D. *l.* 6 *C. de ſuſp. tut.*
a) *l* 8. C. *de ſuſp. tut. l.* 3. §. 2. *C. de adminiſtr. et peric. tut. l.* 1. *C. de peric. tut. l.* 2. *C. de divid. tut.*
b) §. 4. *I. de ſuſp. tut.*
c) §. 2. *I. l.* 1. §. 5. *D. l.* 2. C. *de ſuſpect. tut.* IO. HENR. BOECLERI diſſ. *de ſuſpectis tutoribus et curatoribus.* Argent. 1711. — Klein *l. c. I.* 41.
d) §. 12. *I. l.* 4. §. 1. *D. de ſuſp. tut.*
e) §. 7. *I. de ſuſp. tut.*
f) §. 6. *I. l.* 9. C. *de ſuſp. tut.*
g) *l.* 1. §. *ult.* D. §. 10. 11. *I. de ſuſp. tut.*

den ſey h), 2) daß Kläger dieſe Poſtulation nicht vornehmen dürfte (§. 1088.), daß Beklagter von dem Pupillen ein Verwandter, ein Schwager wäre i), 4) daß ſich die Vormundſchaft ſchon geendiget habe k), 5) daß die Remotion ſchon geſchehen ſey l), 6) daß Beklagter nicht aus grober Nachläßigkeit, vielweniger aus böſem Vorſatze gehandelt habe m), 7) daß nicht vor dem gehörigen Richter geklaget worden ſey n). Hingegen die Einrede, daß Beklagter bemittelt ſey, oder hinlängliche Sicherheit beſtellen könnte, findet nicht Statt o).

Von der *actione de rationibus diſtrahendis* (§. 1086.) p).

§. 1092.

Der Grund dieſer Klage, mit welcher heutiges Tages die vorhergehende actio ſuſpecti tutoris kann vereinigt

h) §. 12. *I. l.* 8. *D. l.* 5. C. *de ſuſp. tut.*
i) *l.* 9. *D. de ſuſp. tut.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 26. *tit.* 10. §. 8.
k) §. 8. *I. l.* 11. D. *l.* 1. C. *de ſuſp. tut.*
l) 10. *D. de ſuſ. tut.*
m) §. 6. *I. l.* 3. §. 18. *l.* 7. §. 1. *l.* 9. C. *de ſuſp. tut.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 16. *tit.* 10. §. 5. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 26. *tit.* 10. §. 10. 10. FRIED. GRIMMENSTEINII diſſ. *de tutore, ob culpam latam remoto, haud infami ad* §. 6. *I. de ſuſp. tutor.* Marb. 1753.
n) *l.* 1. §. 11. *D. ad Sct. Turpill.* §. 1. *I. l.* 1. §. 3. 4. D. *de ſuſp. tut.* Reichsabſchied vom Jahr 1577. *tit.* 32. §. 3 SCHILTER *exerc.* 37. §. 141. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 26. *tit.* 10. §. 4.
o) *l.* 5. 6. D. *l.* 5. *C. de ſuſp. tut.*
p) *lib. XXVII. tit. III. D. de tutelae et rationibus diſtrahendis et utili curationis cauſa actione* OLDENDORP in *progymn. act. for. claſſ. IV. act. XXXVI.*

vereinigt werden, iſt eine von dem Vormunde während der Vormundſchaftsverwaltung geſchehene Veruntreuung aus dem Vermögen ſeines Pupillen q).

§. 1093.

Der Kläger iſt der Unmündige, oder welche ſich ſonſt deſſen anzunehmen verbunden ſind, ingleichen deſſen Erbe (§. §§.) r).

§. 1094.

Der Beklagte iſt ein jeder Vormund, welcher eine Verwaltung gehabt, und dabey etwas unterſchlagen hat s), welcher nicht nur aus einer, ſondern auch aus mehrern Perſonen beſtehen kann t). Nicht aber der Erbe (§. 55.) u).

§. 1095.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter die unterſchlagene Sache doppelt bezahle x).

§. 1096.

Hierwider kann von dem Beklagten vorgeſchützt werden, 1) daß er nichts unterſchlagen habe, 2) daß kein

q) *l.* 2. *pr.* *D. de tutel. et rat. diſtr.*
r) *l.* 1. §. 23 *D. de tutel. et rat. diſtr.* Unter den in dieſem Geſetz vorkommenden Worten: *ſimilibusque perſonis:* ſind die ſucceſſores univerſales, oder die ſogenannten bonorum poſſeſſores zu verſtehen.
s) *l.* 1. §. 19. *l.* 2. *pr. D. de tutel. et rat. diſtr.*
t) *l.* 55. §. *D. de adminiſtr. et peric. tut.*
u) *l.* 1. §. 23. D. *de tut. et rat. diſtr.*
x) *l.* 1. §. 20. *D. de tut. et rat. diſtr.* — BÖHMER de actionib. II. 6. 22.

kein Betrug, ſondern ein bloſſes Verſehen vorhanden ſey y), 3) daß er nichts in Verwaltung gehabt habe (§. 1091), 4) daß die Klage mit des verſtorbenen Vormundes Tode erloſchen (§ 1094.), 5) daß ſie verjährt (§. 52.) z), 6) daß Kläger ſchon durch Anſtellung einer andern Klage zu ſeiner Befriedigung gelangt ſey a). Hingegen die Einrede, daß die Vormundſchaft ſich noch nicht geendigt habe b), findet heutiges Tages nicht Statt c).

Von der *actione tutelae directa* (§. 1086.) d)

§. 1097.

Deren Grund iſt die geführte Vormundſchaftsverwaltung e) nebſt den, vermöge der Natur der Vormundſchaft, zu leiſtenden Verbindlichkeiten f).

§. 1098.

y) Vermöge des *l.* 1. § 22. *l.* 2. *pr.* D. *de tut. et rat. diſtrah.*

z) *l.* 1. §. 23. *D. de tut. et rat. diſtr.*

a) *l.* 1. §. 21. 22. *l.* 2. §. 1. *D. de tut. et rat. diſtr.* LAUTERBACH in *coll. pract. l.* 27. *tit.* 3. §. 27.

b) *l.* 1. §. 24. *D. de tut. et rat. diſtr. l.* 4. *pr. D. eod.*

c) STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 12.

d) *lib. XXVII. tit. III. D de tutelae actione lib. V. tit. LI. C. arbitrium tutelae*, AUG. STRAUCHII diſſ. *de actione tutelae directa.* Viteb. 1638.

e) *l.* 5. §. 1. *D. de oblig. et act.* §. 2. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.*

f) §. 28. *I. de action.* — Auch andere Schulden, womit der Vormund ſonſt noch ſchon während der Vormundſchaft dem Pupillen verhaftet war, können actione tutelae mit allen Rechten und Wirkungen derſelben verfolgt werden. L. 5. §. 4. L. 9. §. 1. D. de adminiſtratione et periculo tutor. VOET commentar. ad D. d. t. §. 8. Struben Rechtl. Bedenk. III. 149.

§. 1098.

Der Kläger iſt der Pupill g), oder ein jeder Erbe deſſelben (§. 55.) h).

§. 1099.

Der Beklagte iſt ein jeglicher Vormund i), oder deſſen Erbe (§. 55.) k). Es mögen ſelbige aus einer, oder mehrern Perſonen beſtehen l).

§. 1100.

Das Geſuch wird hauptſächlich dahin gerichtet, daß Beklagter von der bisher geführten Vormundſchaft richtige Rechnung, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventarii, oder, in deſſen Ermangelung, einer eidlichen Specifikation m), able-

g) §. 2. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.* §. *ult. I. de Attil. tut.*

h) *l.* 1 §. 17. *D. de tutel. et rat. diſtr.*

i) §. 2. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.* §. *ult. I. de Attil. tut. l.* 1. *pr.* §. 10. *ſequ. D. de tut. et rat. diſtr.*

k) *l.* 1. §. 16. *D. de tut. et rat. diſt. lib. V. tit. LIV. C. de heredibus tutorum vel curatorum.* — Quiſtorp in Beyträgen Nr. 26. von der Verpflichtung mehrerer Vormünder von Bülow u. Hagemann prakt. Erörter. I. 4.

l) *l.* 14 §. 1. D. *de ſolut. l.* 3. §. 2. *D. de adminiſtr. tut.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 27. 3. §. 7. bis 10.

m) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 11. *def.* 6. Hingegen BERGER in *reſol.* LAUTERBACH *lib.* 26. *tit.* 7. *in anim.* und in *oec. jur. lib.* 1. *tit.* 4. §. 10. *not.* 2. ingleichen WERNHER *tom.* 3. *obſ.* 353. halten dafür daß wenn der Vormund ein Inventarium zu verfertigen unterlaſſen hat, er nicht zur eydlichen Specification, ſondern der Minderjährige wider

ge n) und das noch vorhandene Vermögen Klägern aushändige o). Hiernächſt können auch zuweilen Zinſen gefordert werden p), und daß Beklagter den durch ſein Verſchulden verurſachten Schaden erſetze q).

§. 1101.

Hierwieder kann ſich der Beklagte folgende Einreden zu Nutze machen, 1) daß die Klage nicht vor dem gehörigen Richter angeſtellt worden r), 2) daß er zu

wider ihn, auch nach Sachſenrecht, zum iuramento in litem zuzulaſſen ſey *l.* 7. *pr.* D. *de admin. et peric. tut. vel cur. l.* 4 *C. de in lit. iur.* — vergl. Klein merkwürdige Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſt. Facult. *I.* 25.

n) *l.* 1. *pr.* §. 3. *D. de tut. et rat. diſtr. l.* 9. *C. arbit. tut.* Von der Verbindlichkeit des Vormundes, wegen der Gelder des Unmündigen, ſiehe meine Abhandlung von den Münzſorten, in welchen eine Geldſchuld zu bezahlen iſt, §. 321–328. und meine rechtl. Entſcheidungen, Num. LXXXXII.

o) *l.* 82. D. *condit. demonſtr.*

p) Als Verzugszinſen *l.* 32. §. 2. D. *de vſur.* verglichen mit §. 28. *I. de act.* Die gröſten Zinſen *l.* 7. §. 4. 5. 8. 9. 10. *l.* 54. D. *de adminiſtr. tut. l.* 1. *C. de vſur. pupill.* 38. *D. de negot. geſt.* Verſäumte Zinſen *l.* 7. §. 11. *l.* 15. D. *de admin. et peric. tut. Nov.* 72. *cap.* 6 LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 3. §. 14. LEYSER *ſpec.* 339. *med.* 1. — C. I. M. TUCKERMANN de tutore ad uſuras uſurarum non obligato; Goetting. 1789. Klüber V. 58. vergl. VOET comment. ad D. XXII. I. 20.

q) *l.* 1. *pr. D. de tut. et rat. diſtrah. l.* 2. *l.* 7. C. *arbitr. tut.*

r) *l* 1 C. *ubi de ratioc. l.* 54. §. 1. D. *de procurat. l.* 19. § 1 *l.* 54. §. 1. *D. de iudic.* STRYK in *uſu mod. pand lib.* 27. *tit* 3. 10. RICHTER *deciſ.* 13. *num.* 21 LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 3. §. 19. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 468. Struben in rechtl.

zu keiner Verwaltung gelangt ſey s), oder damit nichts zu thun gehabt t), 3) daß er nicht in der Qualität eines Vormundes die Geſchäfte verwaltet habe u), 4) daß Kläger zuvörderſt an diejenigen ſich halten müſſe, welche mit der Verwaltung zu thun gehabt hätten x), 5) daß Kläger auch die Mitvormünder zu belangen habe y), 6) daß Kläger ihm erſt ſeine Klage wider die Mitvormünder abtreten ſolle z), 7) daß ihm, Beklagtem, die Rechnungsablegung erlaſſen a) 8) daß ihn die Errichtung eines Inventarium verbothen worden ſey b), 9) daß Kläger ſich ſeiner Anſprüche verziehen habe c), 10) daß Beklagter über die geführte Vormundſchaft bereits

 quitirt

rechtl. Bedenk. *III.* Th. Num. 96. — deſſen Meynung aber weder mit den Worten der Geſetze, noch mit der Abſicht des beſondern Gerichtsſtandes der geführten Verwaltung übereinkommt.

s) *l.* 24. *D. de tut. et rat. diſtr.* WERNHER *part.* 5. *obſ.* 113.

t) *l.* 8. *pr.* D. *fideiuſſ. et nominat.*

u) *l.* 13. *D de tut. et rat. diſtr. l.* 11. C. *arbitr. tut.* IO. GOTTFR. SCHAMBVRG progr. *de actione negotiorum geſtorum contra tutorem, finita tutela adminiſtrantem, a tutelae iudicio non diverſo.* Rinth. 1735.

x) *l. fin. C. ſi tut. vel cur. non geſſ. l.* 3. *l.* 6. C. *arbit. tut. l.* 19. §. 11. *D. de adminiſtr. et peric. tut.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 3. §. 9.

y) *l.* 1. §. 11. 12. D. *de tut. et rat. diſtrah. l.* 5. *C. arbitr. tut.* MEVIVS *part.* 7. *deciſ.* 317. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 3. §. 30.

z) *l.* 1. §. 13. 18. *D. de tut. et rat. diſtr.*

a) *l.* 28. §. 5. *l. fin.* §. 2. D. *de liber. legat. l.* 18. *C. de fideicomm.* WERNHER *part.* 5. *obſ.* 155. — In wiefern die Mutter als Vormünderin von dieſer Verbindlichkeit befreyet ſey, Pütter Rechtsfälle II. 225.

b) *l.* 13. *C. arbitr. tut.*

c) *l.* 39. §. 19. D. *de adminiſt. et peric. tut.*

quitirt worden d), 11) daß von dem Vermögen des Unmündigen nichts mehr vorhanden, 12) daß dasjenige, was er gethan, oder unterlaſſen hätte, mit Genehmigung der Obrigkeit, vermittelſt eines darüber von ihr erhaltenen Decrets geſchehen ſey e), 13) daß er das Geld nicht wohl habe ausleihen können f), 14) daß er es gerichtlich niedergelegt hätte g), 15) daß das Verſehen, wodurch der Schade verurſacht worden, ſehr gering ſey h), 16) daß er, den Rechten nach, dafür zu haften nicht ſchuldig i), 17) daß der Schade aus einem ohngefehren Zufalle entſprungen ſey k), 18) daß Kläger von dem Mitvormunde ſchon ſeine Befriedigung erhalten hätte, 19) daß deſſen Forderung durch eine Gegenforderung aufgehoben werde l), 20) daß ihm, Beklagtem, wegen ſeiner klaren Anforderung die Retention zuſtehe m); 21) die Verjährung

d) *l.* 14. §. 2. *C. de non. num. pec. l.* 2. *C. de apoch. publ.* BERGER in *oec. iur. lib.* 1. *tit.* 4. §. 10. *not.* 13. Siehe jedoch MEVIVS *part.* 4. *deciſ.* 228. LEYSER *ſpec.* 339. *num.* 5. und WERNHER *part.* 3. *obſ.* 136.

e) *l.* 2. §. 3. D. *ubi pupill. educ.*

f) *Nov.* 72. *cap.* 7. *Auth. Noviſſime C. de adminiſtr. tut.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 11. *def.* 22. *num* 8. 9. WERNHER *part* 2. *obſ.* 478. und *part.* 4. *obſ.* 59.

g) *l. ult.* C. *de uſur. pupill.* BERGER in *oec. iur. lib.* 1. *tit.* 4. §. 10. *not.* 9. und 10.

h) Vermög des *l.* 1. *pr. D. de tut. et rat. diſtrah. l.* 7. *C. arbit. tit.* LEYSER *ſpec.* 333 *med.* 3.

i) *l.* 2. *C. arbit. tut. l.* 7. §. 2. *D. de admin. tut. l.* 1. C. *de hered. tut.*

k) *l.* 4. *C. de peric. tut.*

l) *l.* 1. §. 4. D. *de contrar. tut. et util. act.*

m) *l.* 26. §. 4. *l.* 33. *D. de condict. indeb.* GVTIERETZ *de tutel. part.* 2. *cap.* 16. *num.* 20. SCHROER in *inſtit. tut. et curat. part.* 3. *qu.* 21. S. 358. CARPZOV

rung n). Hingegen die Einrede daß die Vormundſchaft noch nicht geendiget ſey o), findet heutiges Tages nicht Statt p). Wie denn auch der Einwand, daß die Klage ſchon einmal angeſtellt geweſen ſey q), ingleichen, daß mehrere Streitgenoſſen vorhanden wären r), daß Kläger ſich ſchon mit den andern Vormündern verglichen hätte s), fruchtlos entgegen geſetzt wird.

Von der *actione tutelae contraria* (§. 1086.) t).

§. 1102.

Deren Grund iſt eine in Anſehung der geführten Vormundſchaft vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung u).

§. 1103.

zor. *deciſ.* 94. *num.* 17. SCHILTER *exerc.* 37. §. 176. BERGER in *oec. iur. lib.* 3. *tit.* 6. §. 2. *not.* 9. 10. WVNDERLICH comm. *de iure retentionis quatenus tutori competat, occaſ. ſtatut. Hamburg. part.* 3. *tit.* 6. *art.* 22. Ien. 1758.

n) *l.* 1. §. 23. *D. de tutel. et rat. diſt. l.* 8. *C. arbitr. tutor.*

o) *l.* 4. *pr. l.* 9. §. 4. *D. de tut. et rat. diſtrah. l.* 1. § 3 D. *de contr. tut.*

p) *Clem.* 2. *verſ. ut autem de relig. dom.* Reichsabſchied vom Jahr 1548. und 1577. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 3. §. 7. — I. I. A. TADDEL Diſſertat. quibusnam reddendae ſint rationes tutelares, pupillo adhuc minore praecipue ex Reformat. polit. Mecklenburg. Goetting. 1789. Klüber v. 30.

q) *l.* 38. *pr. D. pro ſoc. l.* 2. *C. de iudic.*

r) *l.* 1. C. *de conſort. eiusd. lit.* LEYSER *ſpec.* 359. *med.* 4.

s) *l.* 15. *D. de tut. et rat. diſt. l.* C. *de transact.*

t) *lib. XXVII. tit. IV.* D. *de contraria tutelae et utili actione, lib. V. tit. LVIII. C. de contrario iudicio tutelae.*

u) §. 2. *I. de obligat. quae quaſi ex contr. l.* 1. *pr.* D. *de contrar. tut.*

§. 1103.

Der Kläger iſt der geweſene Vormund x), oder deſſen Erbe (§. 55.) y).

§. 1104.

Der Beklagte iſt der geweſene Pupill z), oder deſſen Erbe (§. 55.) a).

§. 1105.

Das Geſuch wird auf eine dem Kläger zu leiſtende Schadloshaltung in Anſehung alles desjenigen gerichtet, was ihm wegen der gehabten Vormundſchaft entgehet, oder noch entgehen dürfte b). Beſonders wird gefordert, daß ihm der nothwendige und nützliche Aufwand erſetzet c), und davon d) ſowohl, als von dem zu des Pupillen Beſten verwandten Capital e), nebſt deſſen Wiederbezahlung, die Zinſen entrichtet, er auch von der für den Pupillen übernommenen Verbindlichkeit befreyet werde f). Hiernächſt kann er auch ver-

x) *l.* 1. *pr.* §. 1. 3. D. *de contrar. tut.* §. 2. *I. de oblig. quae quaſi ex contr.*

y) *l.* 3. §. *ult.* D. *de contra. tut.*

z) *l.* 1. *pr.* D. *de contra. tut.* §. 2. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.*

a) *l.* 3. §. *ult. D. contrar. tutel.*

b) *l.* 3. §. 1 4. *l.* 4. *l.* 6. *D. de contr. tut.* §. 2. *I. de obligat. quae quaſi ex contr.*

c) *l.* 1. §. 4. *l.* 3. *pr.* und §. 8. D. *de contr. tutel. l.* 3 *C. de adminiſtr. tut.* MEVIUS *part.* 4. *deciſ.* 10. LEYSER *ſpec.* 329. *med.* 4.

d) *l.* 3. §. 4. D. *de contrar. tut.*

e) *l.* 3. §. 1. *D. contrar. tut.*

f) *l.* 6. *D. de contr. tut. l.* 38. *D. de negot. geſt.*

verlangen, daß ihm ſeine nicht als Vormund geleiſtete Mühwaltung bezahlt g), die Rechnung abgenommen und Quitung darüber ausgeſtellt h), auch die gebührende Beſoldung gegeben werde i).

§. 1106.

Die Einreden ſind folgende: 1) daß die Klage nicht vor dem gehörigen Richter angeſtellt worden ſey k), 2) daß die Forderung die Vormundſchaft nicht betreffe l), 3) daß die Vormundſchaft noch nicht zu Ende m), 4) daß Kläger ſchon einmal mit ſeiner Forderung rechtskräftig abgewieſen ſey n) 5) daß Beklagter von dem Aufwande keinen Nutzen gehabt o), 6) daß Kläger dabey nicht ohne Gefährde gehandelt hätte p), 7) daß Kläger

g) BERLICH *part.* I. *deciſ.* 134. STRVV *exerc.* 13. *th.* 71.
h) SCHILTER *exerc.* 37. §. 83.
i) Ob zwar ſonſt der Vormund, nach den römiſchen Geſetzen, *l.* 58. *pr.* D. *de adminiſtr. et peric. tut. l.* 38. *D. de negot. geſt.* kein vollkommenes Recht hat eine Beſoldung zu fordern, ſo kann ihm doch die Obrigkeit ſelbige aus gerechter Urſache verwilligen, *l.* 33. §. *fin. D. de adminiſtr. et peric. tut.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 6. §. 32. WERNHER *tom.* 3 *part.* 2. *obſ.* 426. Falls der Vormund nicht ſonſt berechtigt ſeyn ſollte, dergleichen zu verlangen. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 4. §. 6 LAVTERBACH in *coll pract. lib.* 27. *tit.* 4. §. 6. SCHROER in *inſtit. tut. et curat. part.* 3. *qu.* 22. — Schrader Handbuch des Hollſteiniſchen Rechts *l.* 252. ꝛc.
k) *l.* 2. *C. ubi de ratioc.* CARPZOV *lib.* 2. *reſp.* 33. *num.* 19. LEYSER *ſpec* 340. *cor.* 1. SCHAVMBVRG in *dig. lib.* 27. *tit.* 4. §. 1.
l) *l.* 1. §. 5. *D. contrar. tut.*
m) *l.* 1. §. 3. *de contrar. tut.* STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 7. *tit.* 4. §. 1.
n) *l.* 1. §. 4. D. *de contrar, tutel.*
o) *l.* 3. *pr.* D. *de contrar. tut.*
p) *l.* 3. §. 8. D. *de contrar. tut.*

Kläger dem Beklagten ſelbſt Zinſen zu entrichten habe (§. 1000.) q), 8) daß Kläger, ſein Geld auf Zinſen auszuleihen, nicht gewohnt geweſen ſey r), 9) daß er ſich ſelbſt hätte bezahlen können s), 10) daß Beklagter dem Kläger hätte Geſindedienſte thun müſſen t), 11) daß Klägern keine Beſoldung gebühre §. 1105.), 12) die Verjährung u). Hingegen der Einwand, daß Kläger der Vormundſchaft als ein verdächtiger Vormund entſetzet worden ſey x), oder daß er dabey etwas unterſchlagen habe y), hebt dieſe Klage nicht auf.

Von der *actione protutelae directa* (§. 1086.).

§. 1107.

Deren Grund iſt die Verwaltung einer vermeintlichen Vormundſchaft z), und was deren Natur mit ſich bringt a).

§. 1108.

q) *l.* 3. §. 2. D. *de contrar. tutel. l.* 3. *C. de contrar. tutel. iud.*

r) *l.* 13. §. 1. D. *de vſur. l.* 12. D. *de pign. act.* — Dieſe Einrede kann dem Kläger, welcher ſein Geld zum Beſten des Pupillen angewandt hat, unſtreitig nicht entgegen geſetzt werden, und gehört alſo gar nicht hieher.

s) *l.* 3. §. 5. *de contrar. tut.*

t) COLER *de aliment. l.* 2. *cap.* 6. STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 2. §. 3. LEYSER *ſpec.* 340.

u) *l.* 1. §. 9. D. *de contr. tut. l.* 8. C. *arbitr. tut. l.* 3. *in fin. C. de praeſc. trig. vel quadr. ann.*

x) *l.* 4. *D. de contr. tut.*

y) *l.* 2. *D. contrar. tut.*

z) *l.* 1. *pr.* D. *de eo, qui pro tut.*

a) *l.* 4. D. *de eo, qui pro tut.*

§. 1108.

Der Kläger iſt der Pupill, oder, Namens deſſen, der wahre Vormund; ingleichen des Pupillen Erbe (§. 55.) b).

§. 1109.

Der Beklagte iſt der vermeintliche Vormund (pro tutor) c), welcher ſonſt, den Rechten nach, eine Vormundſchaft übernehmen konnte d), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1110.

Das Geſuch wird darauf gerichtet, daß der Beklagte wegen der Verwaltung, deren er ſich unterzogen und hätte unterziehen ſollen e), eben dasjenige leiſte, wozu ein wahrer Vormund verbunden iſt f). Dahee denn auch von ihm gefordert werden kann, daß er Rechnung ablege, und dasjenige, was er noch in Händen hat, ſamt den Zinſen g), herausgebe, auch den verurſachten Schaden erſetze.

§. 1111.

b) *l.* 1. §. 3. 6. D. *de eo, qui pro tut.*

c) *l.* 1. §. 1. 7. D. *de eo, qui pro tut.* MEVIUS *part.* 2. *deciſ.* 230.

e) *l.* 1. §. 9. *de eo, qui pro tut.*

f) *l.* 4. D. *de eo, qui pro tut. l.* 1. *pr.* D. *eod.* LEYSER *ſpec.* 341. *corol.* 10. FLOR. RIVINI progr. *de protutoris ſiue tutoris incompetente conſtitut. obligatione.* Lipſ. 1736.

g) *l.* 1. §. 8. D. *de eo, qui pro tut.*

§. 1111.

Zur Schutzrede dient dem Beklagten, 1) daß er ſich keiner Verwaltung unterzogen h), 2) daß er mit dem, worüber ihn Kläger zur Rechenſchaft forderte, nichts zu thun gehabt hätte i), 3) daß die angeſtellte Klage nicht Statt habe k), 4) daß die Klage nicht vor dem gehörigen Richter angeſtellt worden ſey l). Hingegen die Einrede, daß die Klage bis nach des Pupillen erlangten Pubertät Anſtand haben müſſe, findet nicht Statt m).

Von der *actione protutelae contraria* (§. 1086.).

§. 1112.

Deren Grund iſt eine in Anſehung der geführten vermeintlichen Vormundſchaft vorhandene gerechte Urſache der zu leiſtenden Schadloshaltung n).

§. 1113.

Der Kläger iſt der geweſene vermeintliche Vormund o), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1114.

Der Beklagte iſt der Pupill oder Minderjährige, oder

h) *l.* 1. *pr.* D. *de eo, qui pro tut.*
i) *l.* 1. §. 9. D. *de eo, qui pro tut.*
k) *l.* 1. §. 6. D. *de eo, qui pro tut. l.* 4. *C. de negot. geſt.*
l) *l.* 2. *C. ubi de ratiocin.*
m) *l.* 1. §. 3. D. *de eo, qui pro tut. l.* 26. D. *de admin. et peric. tut.*
n) *l.* 5. D. *de eo, qui pro tut.*
o) *l.* 1. §. 1. *de contrar. tut.*

oder Nahmens deſſelben, ſein wahrer Vormund; imgleichen ſein Erbe (§. 55.).

§. 1115.

Das Geſuch wird auf eine dem Kläger zu leiſtende Schadloshaltung in Anſehung alles desjenigen gerichtet, was ihm wegen der geführten vermeintlichen Vormundſchaft entgehet, oder noch entgehen dürfte (§. 1105.) p).

§. 1116.

Hierwider finden eben die Einreden Statt, welche der actioni tutelae contrariae entgegen ſtehen (§. 1106.), beſonders aber noch, daß Klägers Forderung bey der eigentlichen Vormundſchaftsklage bereits abgethan worden ſey q).

Von der *actione in factum contra falſum tutorem* (§. 1086.) r).

§. 1117.

Deren Grund iſt eine aus betrüglich vorgegebener Vormundſchaft entſtandene Verletzung s).

§. 1118.

p) *l.* 5. *D. de eo, qui pro tut.* und vermöge der in *l.* 4. *D. de eo, qui pro tut.* enthaltenen Gegenverbindlichkeit.

q) *l.* 1. §. 5. *D. de eo, qui pro tut.*

r) *lib. XXVII. tit. VI.* D. *quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicetur.* OLDENDORP in *progym. action. for. claſſ. IV. act. XXXV.*

s) *l.* 1. *pr. l.* 7. *pr.* §. 1. *l.* 11. §. 1. *D. quod falſo tutore.*

§. 1118.

Der Kläger iſt derjenige, welchem durch eine fälſchliche Anmaßung der Vormundſchaft geſchadet worden. Es ſey nun ein Dritter, welcher dadurch verleitet ward, mit dem Pupillen zu contrahiren t), oder der Pupill ſelber u). Wie denn auch den Erben (§. 55.) und übrigen Nachfolgern zu klagen unverwehrt iſt x).

§. 1119.

Der Beklagte iſt der oder diejenigen y), welche ſich fälſchlich für einen Vormund ausgegeben haben, (falſus tutor) z). Nicht aber der Erbe a); wohl aber auch diejenigen, welche aus Gefährde Jemanden verleitet haben, ſich für einen Vormund auszugeben b).

§. 1120.

Das Geſuch wird auf eine Erſetzung alles durch fälſchlich vorgegebene Vormundſchaft verurſachten Schadens und entzogenen Nutzens gerichtet c). Hierher gehören auch beſonders die Unkoſten, welche der Kläger auf die allenfalls zu ſuchende Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu verwenden nöthig haben ſollte d).

§. 1121.

t) *l.* 7. *pr. l.* 11. *pr.* §. 1. 2. *D. quod falſo tut.*
u) *l.* 12. *D. quod falſo tut.*
x) *l.* 9. §. 1. D. *quod falſo tut.*
y) *l.* 1. §. 4. *l.* 7. §. 4. *l.* 8 *D. quod tut.* STRVV *exerc.* 31. *th.* 76.
z) *l.* 7. *pr. l.* 11. §. 1. *D. quod falſo tut.*
a) *l.* 9. *pr. D. quod falſo tut.*
b) *l.* 9. *pr.* D. *quod falſo tut.*
c) *l.* 7. *pr.* §. 2. D *quod falſo tut.*
d) *l.* 7. §. 3. *D. quod falſo tut.*

§. 1121.

Gegen dieſe Klage kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß er nicht betrügeriſch gehandelt habe e), 2) daß keine Verletzung vorhanden (§. 1118.) f), 3) daß Klägern die unächte Vormundſchaft bekannt geweſen ſey g), 4) daß zugleich ein wahrer Vormund zu dem Geſchäfte ſeine Einwilligung ertheilt h), 5) daß die Obrigkeit das Geſchäfte genehmiget habe i), 6) daß die Klage wider ihn nicht Statt finde (§. 1119.), 7) die Verjährung k).

Von der *actione ex ſtipulatu aduerſus fideiuſſores tutorum* (§. 1086.).

§. 1122.

Der Grund dieſer Klage, welche überhaupt in der bereits (§. 841. u. f.) abgehandelten Bürgſchaftsklage beſtehet l) iſt eine wegen der guten Vormundſchaftsführung entweder ausdrücklich m), oder ſtillſchweigend n) übernommene Bürgſchaft.

e) *l.* 7. §. 1. *l.* 11. §. 3. *D. quod falſo tut.*

f) *l.* 12. *D. quod falſo tut.*

g) *l.* 2. §. 6. D. *quod falſo tut.*

h) *l.* 1. §. 3. D. *quod falſo tut.*

i) *l.* 1. §. 5. D. *quod falſo tut.* GAIL *lib.* 2. *obſ.* 1.

k) *l.* 9. §. 1. D. *quod falſo tut.*

l) 6. *D. rem pupilli ſalv. for. l.* 32. *pr. D. de admin. et peric. tut.*

m) *l.* 5. D. *de fideiuſſ. et nominat.*

n) *l.* 4. §. 3. *D. de fideiuſſ. et nominat.*

§. 1123.

Der Kläger iſt der Pupill o), oder deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1124.

Der Beklagte iſt ein oder mehrere Bürgen p) welche für die Vormundſchaftsführung gut geſaget haben, oder deren Erben (§. 55.) q). Hieher gehören auch die nominatores r), affirmatores s), und commendatores t).

§. 1125.

Das Geſuch wird auf eine Bezahlung desjenigen, was der Vormund dem Pupillen gewiß zu leiſten ſchuldig iſt, gerichtet u).

§. 1126.

Hiewider kann vorgeſchützt werden, 1) daß die Klage, wegen der noch nicht abgelegten Vormundſchaftsrechnung und berichtigten gewiſſen Schuld, zur Zeit noch nicht Statt habe x), 2) daß Kläger erſt den Vor-

o) *l.* 6. *D. de fideiuſſ. et nominat.*
p) *l.* 12. *D. rem pupilli vel adoleſc. ſalv. fore.*
q) *l.* 3. *D. de fideiuſſ. nominat.*
r) *l.* 2. D. *de fideiuſſ. et nominat.*
s) *l.* 4. §. *fin. D. de fidejuſſ. et nominat.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 7. §. 5.
t) LEYSER *ſpec.* 342.
u) *l.* 9. *l.* 11. D. *rem. pupilli vel adol. ſalv. for. l.* 3. 5. 6. D. *de fidejuſſ. et nom. l.* 2. C. *de fideiuſſ. tut. vel curat. l.* 32. *pr.* D. *de admin et peric. tut.*
x) *l.* 1. C *de conv. fisc. debit.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 6. §. 24.

Vormund ausklagen müſſe y), 3) daß Klägern, auch die Mitbürgen zu belangen, obliege z), 4) daß Beklagter für die Forderung ſich nicht verbürgt habe a). Hingegen die Einrede, daß die Vormundſchaft noch nicht geendiget ſey b), findet heutiges Tages, wenn anders die Schuld des Vormundes bereits klar iſt, und der Kläger ſich an demſelben füglich nicht erholen kann (Num. 1. u. 2.), nicht Statt c). Wie ſich denn auch derſelben ein Bürge für einen vermeintlichen Vormund nicht bedienen kann d).

y) *Nov.* 4. *cap.* 1. Wodurch der *l.* 1. C. *de fideiuſſor. tut.* geändert worden. STRVV *exerc.* 31. *th.* 79. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 7. §. 3. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 7. §. 3. Obgleich SCHILTER *exerc.* 37. §. 192. anderer Meynung iſt.

z) *l.* 6. 7. D. *de fideiuſſor. et nominat.* STRVV *exerc.* 31. *th.* 79. STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 1. §. 2.

a) *l.* 46. §. 4. D. *de adminiſt. et peric. tut.* Es will zwar STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 7. §. 4. dieſes Geſetz nur auf eine nach erlangter Majorennität des Pupillen geſchehene Adminiſtration heutiges Tages erſtrecken, allein es ſind dawider ſtärkere Gegengründe vorhanden. Siehe meinen Tractat *de fideiuſſore plane non obligato.* §. 46. — Der Meynung des Stryck dürfte indeß doch dieſes immer zu ſtatten kommen, daß die Abſicht der Parteyen überhaupt, und des Bürgen beſonders nicht füglich anders, als nach der bey uns gewöhnlichen Dauer der Vormundſchaft zu beſtimmen ſey. Man vergleiche übrigens die §. 1085. Note q. angeführten Schriften.

b) *l.* 16. *pr. D. de tut. et rat. diſt. l.* 4. §. 4. D. *rem pup. vel adol. ſalv. for.*

c) STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 3. §. 7.

d) *l.* 4. §. 4. D. *rem pupill. vel adol. ſalv. for.*

Von der *actione ſubſidiaria de magiſtratibus conueniendis* (§. 1086. vergl. §. 1295. ꝛc.) e).

§. 1127.

Deren Grund iſt ein Verſchulden der Obrigkeit, welches dieſelbe bey einer Vormundſchaft begangen hat f).

§. 1128.

Der Kläger iſt der Pupill, oder deſſen Erbe (§. 55.) g), welcher durch ſolches Verſchulden in Schaden gekommen iſt, und ſich deshalb weder an den Vormündern h) und deren Erben i) noch an den Bürgen k) und deren Erben l) hat erholen können; zuweilen auch der Vormund, der den Pupillen, des Mitvormundes wegen, hat befriedigen müſſen m), ob er gleich ſonſt die Obrigkeit deshalb nicht belangen kann n).

§. 1129.

e) *lib. XXVII, tit. VIII.* D. *lib. V. tit. LXXV. C. de magiſtratibus conveniendis.* DAN. SCHEINEMANNI diſſ. *de actione ſubſidiaria contra magiſtratus.* Tubing. 1663. OTTO PHIL. ZAVNSCHLIFFERI diſſ. *de actione tutelae ſubſidiaria.* Marp. GEO. CHRIST. GEBAVERI diſſ. *de actione tutelae adverſus magiſtratum.* Lipſ. 1726. — Vergl. WALCH controu. iur. ſV. I. 35.

f) *l.* 4. *l.* 6. 7. *D. de magiſtr. conven. l.* 2. *C. eod.*

g) *l.* 1. §. 4. D. *de magiſtr. conv.*

h) §. 2. *I. de ſatisdat. tut.*

i) *l.* 4. C. *de hered. tut. l.* 3. *C. de divid. tutel.*

k) *l.* 1. 4. 5. C. *de magiſt. conv.*

l) *l.* 3. *D. de fideiuſſ. et nomin.*

m) *l.* 3. D. *de magiſt. conv.* BERLICH *part.* 2. *concl.* 29. *num.* 80. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 8. §. 6.

n) *l.* 2. D. *de magiſtr. conv.*

§. 1129.

Der Beklagte iſt heutiges Tages eine jede Obrigkeit, welche, ſie beſtehe aus einer oder mehrern Perſonen o), für eine gute Bevormundung des Pupillen zu ſorgen ſchuldig war p), oder deren Erben (§. 55.) q).

§. 1130.

Das Geſuch wird auf die Erſetzung eines beſtimmten Schadens gerichtet, welcher dem Kläger aus dem Verſchulden des Beklagten entſprungen iſt r); wie denn auch die Verzugszinſen gefordert werden können s).

§. 1131.

Hierwider geben die Rechte folgende Einrede an die Hand, 1) daß man bey der Vormundſchaft nichts habe zu ſchulden kommen laſſen t); welches aber die beklagte Obrigkeit zu beweiſen hat (§. 132. b.) tt); 2) daß alles vorgefundene Vermögen gehörig aufgezeichnet worden u), 3) daß man um eine Vormundſchafts-

o) *l.* 7. C. *de magiſtr. conv.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 8. §. 7.

p) Reichsabſchied vom Jahr 1577. *tit.* 32. STRYK in *uſu mod. pand lib.* 27. *tit.* 8. §. 2 Was für Obrigkeiten bey den Römern deshalb hafteten, iſt in dem §. *fin. I. de ſatisd. tut. l.* 53. D. *de admin et peric. tut.* enthalten.

q) *l.* 4. 6. D. *l.* 2. *C. de magiſtr. conv.*

r) *l.* 1. §. 6. *l.* 4. D. *de magiſtr. conv.*

s) *l.* 9. *D. de magiſtr. conv.*

t) *l.* 1. §. 11. D. *de magiſtr. conv.*

tt) *l.* 1 §. 13 *D. de magiſtr. conv. l.* 11. *D. de probat.* CHRISTINAEVS in *pract. quaeſt et deciſ. Vol. II. deciſ.* 182. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 3 §. 4.

u) *l. fin. C. de magiſtr. conv.*

beſtellung nicht erinnert worden ſey x), 4) daß dasjenige, was geſchehen, erſt unvermuthet nach der Zeit ſich ereignet habe y), 5) Klägern ſtehe dieſe Klage nicht zu (§. 1128) z), 6) ſie finde nicht wider Beklagten Statt a), 7) daß Kläger zuförderſt andere Perſonen belangen müſſe b), 8) daß er auch andere Perſonen mit in Anſpruch zu nehmen habe c), 9) daß die Vormundſchaft ſich noch nicht geendiget habe d). Hingegen die Einrede, daß dieſe Klage heutiges Tages nicht anwendlich ſey, iſt unerheblich e). Vielmehr ſteht der Weg dazu ganzer dreyßig Jahre hindurch offen f).

Von

x) *l.* 1. §. 6. D. *de magiſtr. conv.* LEYSER *ſpec.* 343. *med.* 7. — vergl. MÜLLER obſ. 613. III. 2. 201.

y) *l.* 1. §. 11. 12. *D. de magiſtr. conv.*

z) *l.* 2. *D de magiſtr. conv.*

a) *l.* 1. *pr. l.* 4. *D. de magiſtr. conv.* BESOLD *part.* 3. *conſt.* 113. *num.* 6. u. f.

b) *l.* 5. C. *l.* 1. §. 9. *D. de magiſtr. conv.* LEYSER *ſpec.* 343. *med.* 4. — MÜLLER ad *Leyſer.* obſeru. 612. III. 2. 199.

c) *l.* 7. D. *de magiſtr. conv.*

d) *l.* 5. C. *de magiſtr. conv.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 8. §. 12.

e) Reichspoliceyordnung vom Jahr 1584. *tit.* 31. und vom Jahr 1577. *tit.* 32. CARPZOV *part.* 2. *conſt. XI. def.* 41. SCHROER in *inſtit. tutor. et curat. part.* 3. *qu.* 23. STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 27. *tit.* 8. §. 1. LEYSER *ſpec.* 343. *med.* 1. CRAMER *tom. II. obſ.* 658.

f) *l.* 2. *l.* 5. *C. de magiſtr. conven.* verglichen mit den *pr. I. de perpet. et temp. act.* SCHROER a. a. O. Num. 2. LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 8. §. 2.

Von den Klagen bey der Vorſorge (*cura*) (§. 1085), beſonders der Perſonen.

§. 1132.

Bey dieſen Klagen kommt es auf die Art der Vorſorge an g). Selbige betrift entweder Perſonen oder Sachen. Und jene können entweder noch unmündig oder ſchon mündig ſeyn und ihre Vorſorger entweder zugleich eine Verwaltung, oder keine Verwaltung ihrer Güter haben. Erſtlich bey der Vorſorge unmündiger oder minderjähriger Perſonen (*cura minorum*) finden nützlich eben die Klagen Statt, welche in dem Vorhergehenden von der Vormundſchaft abgehandelt worden ſind als 1) *actio* oder *poſtulatio ſuſpecti curatoris* (§. 1087.) h), 2) *actio utilis de rationibus diſtrahendis* (§. 1092.) i), 3) *actio tutelae vtilis directa* (1097.) oder *vtilis curationis cauſa actio* k), 4) *actio tutelae vtilis contraria* (§. 1102.) l), 5) *actio protutelae vtilis directa* und *contraria* (§. 1107. und 1112.) m), 6) *actio in factum contra falſum cura-*

g) Welche ich in meinen *inſtitutionibus iuris civilis*, §. 737. bis 753. erklärt habe.

h) *lib. I. tit. XXVI. I. lib. XXVI. tit. X. D. lib. V. tit. XXXXIII. C. de ſuſpectis tutoribus vel curatobus.*

i) STRYK in tract. *de act. forenſ. ſect.* 1. *memb.* 9. §. 14.

k) *lib. XXVII. tit. III. D. de tutelae et rationibus diſtrahendis et utili curationis cauſa actione* ECKARD in *exam. action. for. part.* 9. S. 131. u. f. QVIR. GOTTFR. SCHACHER diſſ. *de utili curationis cauſa actione, occaſ. l.* 3 *C. arbitr. tut.* Lipſ. 1735.

l) *lib. XXVII. tit. IIII.* D. *de contraria tutelae et utili actione.*

m) *lib. XXVII. tit. V.* D. *de eo, qui pro tutore, prove curatore negotia geſſit.*

curatorem (§. 1117.) n), 7) *actio ex ſtipulatu adverſus fideiuſſores curatorum* (§. 1122.), 8) *actio ſubſidiaria de magiſtratibus conueniendis* (§. 1127.) o). Zweytens bey der Vorſorge mündiger oder volljähriger Perſonen (*cura majorum*) welche Leibes- oder Seelengebrechen haben, und wohin auch die Curatel der Verſchwender gehört *),) haben ebenfalls die vorhin angezeigten Klagen ihren Nutzen p). Man hat auch die Wahl, ſtatt der Vormundſchaftsklage, actionem negotiorum geſtorum anzuſtellen q). Hingegen bey den Curatoren mündiger Weibsperſonen, welche die Vorſorge, blos der Schwachheit ihres Geſchlechtes wegen, bekommen, können jene Klagen nicht angewandt werden r).

Von den Klagen bey der Vorſorge der Sachen (*cura rerum*) (§. 1032.).

§. 1133.

Die Vorſorgen der Sachen und dabey vorkommen-

n) HAVER in *memor. action.* S. 276. u. f.

o) §. 2. *I. de ſatisd. tutor. vel curat. l.* 1. §. 5. 6. *l.* 8. D. *l.* 1. *C. de mag. conven.* CHRISTIANAEVS *Vol.* 3. *deciſ.* 181. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 22. *tit* 8. §. 6.

*) Man ſehe jedoch: Ueber die Prodigalitäts-Erklärungen Kleins Annalen der Geſetzgeb. und Rechtsgelehrth. XIII 304. von Bülow und Hagemann prakt. Erörter. III 48.

p) *l.* 3. C. *arbitr. tut. l.* 1. §. 2. D. *de contrar. tutel.* BRVNNEMANN *ad l.* 2. *C de curat. furioſ.*

q) *l.* 7. *C arbit. tut. l.* 17. *C. de negot. geſt. l.* 4. §. 3. D. *de tut. et rat. diſtr.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 27. *tit.* 10. §. 45.

r) Siehe CARPZOV in *iurisprud. for. part.* 2. *conſt.* 15. *def.* 33. und 34.

menden Klagen ſind mancherley. Erſtlich, bey der Vorſorge eines Verſchollenen (cura abſentis) findet *actio negotiorum geſtorum directa* (§. 1075.) s), und *contraria* (§. 1075.) t) Statt. Zweytens (bey der Vorſorge verſchuldeter Güther (cura bonorum) ſind die *actio mandati* oder *negotiorum geſtorum directa* (§. 1031. u. 1070.) u) und *contraria* (§. 1035. u. 1057.) x), imgleichen die *actio in factum* (§. 46.) y) zu gebrauchen. Drittens, bey der Vorſorge ſchwangerer Weiber (cura ventris) kann auch die *actio negotiorum geſtorum directa* (1070.) und *contraria* (§. 1075.) z) angeſtellt werden. Viertens, bey der Vormundſchaft öffentlicher Geſellſchaftsgüther (cura rerum vniuerſitatis) ſind, weil dieſe Geſellſchaften die Rechte der Minderjährigen haben a), eben die Klagen, welche bey der Vorſorge der Minderjährigen Statt finden (§. 1132.) nützlich zu gebrauchen. So hat daher auch, zum Exempel, die *actio ſubſidiaria de magiſtratibus conueniendis* bey ſelbiger einen Platz b).

Von

s) *l.* 12. §. 10. D. *mandati.*

t) *l.* 1. §. 2. D. *de contrar. tut. et ut. act.*

u) *l.* 22. §. 10. *D. mandat. l.* 6. *D. de negot. geſt.*

x) *l.* 1. §. 2. D. *contr. tut. et ut. act.*

y) *l.* 22. §. 10. D. *mandat. l.* 9. §. 3. und 5. verglichen mit *l.* 9. *pr. D. de reb. auct. iud. poſſ.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 11.

z) *l.* 6. *D. de negot. geſt. l.* 1. §. 2. *D. de contr. tut. et ut. act.*

a) *l.* 3. *C. de iure reipubl. l.* 4. *C. quib. ex cauſ. maj. cap.* 1. 2. 3. 7. 10. *X. de reſtit. in integr.* LYNCKER *deciſ.* 1360. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 4. §. 17.

b) Reichspoliceyordnung vom Jahr 1577. *tit.* 32. §. 4. LEYSER *ſpec.* 343. *med.* 5. 6.

Von der *actione communi dividundo* (§. 1069.) c), oder theilenden Gemeinſchaftsklage.

§. 1134.

Deren Grund iſt die verweigerte Theilung einer jeden gemeinſchaftlichen beſondern Sache d), oder andere in Anſehung derſelben zu leiſtende Verbindlichkeiten e), zwiſchen Perſonen, die ſich mit einander für Mittheilhaber erkennen f).

§. 1135.

Der Kläger iſt ein jeder Mittheilhaber, dem an der Sache, aus rechtmäßigem Titel g), ein Miteigenthum, es ſey von welcher Art es wolle h), oder ſonſt ein dingliches Recht i) zuſtehet, und welcher die Theilung der gemeinſchaftlichen beſondern Sache, oder die Erfüllung einer oder mehrerer in Anſehung derſelben zu leiſtenden Verbindlichkeiten (§. 1034.) verlanget k); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) l).

§. 1136.

c) *lib. X. tit. III. lib. III. tit. XXXVII.* C. *communi dividundo.* ECKARD in *exam. act. for. part.* 10. S. 130. u. f.

d) *l.* 1. *in fin. l.* 4. *pr. l.* 13. D. *commun. divid.*

e) *l.* 3. *l.* 6 §. 1. *l.* 11. *l.* 14. §. 1. *D. commun. divid.*

f) *l.* 1. *in fin.* und *l.* 4. *pr. l.* 6. §. 11. D. *commun. divid.* verglichen mit dem *l.* 1. §. 1. D. *famil. erciſc.* HAVER in *memor. act.* S. 39.

g) *l.* 7. §. 4. 5. *D. commun. divid.*

h) *l.* 4 *pr. l.* 7. *pr.* §. 2. D. *commun. divid.*

i) *l.* 7. § 6. 7. 8. 10. und 12. D. *commun. divid.*

k) *l.* 2. §. 1. *D. commun divid. l.* 8. *pr.* D. *eod.*

l) *l.* 4. §. 3. l. 10. D. *commun. divid.*

§. 1136.

Der Beklagte iſt ein jeder Mittheilhaber, welcher die gemeinſchaftliche beſondere Sache zu theilen, oder die in Anſehung derſelben ihm obliegende Verbindlichkeit m) zu erfüllen ſich weigert n). Er mag die die Sache beſitzen, oder nicht beſitzen o); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) p).

§. 1137.

Das Geſuch wird auf die Theilung der gemeinſchaftlichen beſondern Sache q), oder auf die Erfüllung der in Anſehung derſelben zu leiſtenden Verbindlichkeiten, oder auf beydes zugleich gerichtet r); wie denn auch durch dieſe Klage die Verbeſſerung einer bereits geſchehenen Theilung, eben ſo, wie bereits oben von der Erbſonderungsklage angemerkt worden iſt (§. 629.), geſucht werden kann s).

§. 1138.

Wider dieſe Klage kann eingewandt werden, 1) daß Kläger kein Mittheilhaber ſey (§. 1134. t), 2)

m) Siehe LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 10. *tit.* 3. §. 12.
n) *l. fin. C. commun. divid.*
o) *l.* 30 *D. commun. divid.*
p) *l.* 4. §. 3. *D. commun. divid.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 10. *tit.* 8. §. 10.
q) *l.* 1. *l.* 3. *l.* 4 *pr.* D *commun. divid.*
r) *l.* 3. *pr. l.* 4. §. 3. *l.* 8. §. 3. *D. commun. divid.*
s) *l.* 3. *C. commun. utriusq. jud.* verglichen mit den Worten; bonae fidei iudicium eſt communi dividundo; *l.* 14. §. 1. *D. communi divid.*
t) *l.* 18. D. *de except.*

2) daß er ſich ſeines Rechts an der Sache begeben, 3) daß er kein dingliches Recht an der Sache habe u), 4) daß Kläger keine Theilung fordern könne x), 5) daß die Sache keiner Theilung bedürfe y), 6) daß die Sache ſich nicht theilen laſſe z), 7) daß Kläger der Gewährsleiſtung halber, noch keine Caution beſtellt habe a), daß man, die Gemeinſchaft binnen einer gewiſſen Zeit nicht aufzuheben, einig geworden ſey b) 9) daß die Forderung nicht zur Sache gehöre c), 10) daß Kläger bey dem Aufwande auf die Sache nicht die Abſicht gehabt habe, einen andern ſich zu verbinden d), 11) daß Kläger den Aufwand zu machen nicht nöthig gehabt e), 12) daß ihm der Aufwand verbothen ſey f), 13) daß Beklagter die Sache ſchon dreyßig Jahre hindurch als ſeine eigene beſeſſen habe g). Hingegen die

u) *l.* 7. §. 11. *D. commun. divid.* Siehe jedoch STRYK *de act. for. ſect.* 1. *memb.* 6. §. 64.

x) *l.* 17. C. *de praed. minor. l.* 7. D. *de reb. eor. qui ſub tut.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 10. *tit.* 3. §. 3.

y) *l.* 2. §. 5. *l.* 4. *pr. l.* 25. §. 1. D. *l.* 6. C. *fam. erciſc.*

z) §. 5. *I. de offic. jud. l.* 3. C. *commun. divid. l.* 6. §. 10. *l.* 7. §. 10. D. *commun. divid.*

a) *l.* 10. §. 2. D. *commun. divid.*

b) *l.* 14. §. 2. D. *commun. divid.*

c) *l.* 4. §. 3. D. *commun. divid.*

d) *l.* 26. *pr. in fin. D. commun. divid.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 10. *tit.* 3. §. 13.

e) *l.* 6. §. 2. 7. D. *comm. divid. l.* 40. *D. de negot. geſt.*

f) *l.* 28. D. *commun. divid.*

g) *l.* 1. §. 1. *C. de annal. exc. l.* 7. C. *de petit. hered.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 10. *tit.* 3. §. 16. SCHILTER *exerc.* 20. §. 87. bis 90. PVFFENDORF in *obſer.*

die Einrede, daß die Theilung ſchon einmal geſchehen ſey, findet nicht Statt h).

Formular von einer *actione communi diuidundo*.

Es hat unſer Bruder, der Königlich - Preuſſiſche Rittmeiſter, Herr H. C. von H** die, vormals mit uns gemeinſchaftlich beſeſſene Hälfte des Ritterguths zu C**, welches, unſer verſtorbener Vater, der Kayſerliche Obriſtlieutenant, Herr G. M. von H** an uns verlaſſen hat, drey Jahre lang, von Johannis Tag 1761. bis dahin 1764. alleine inne gehabt, und alle Revenüen deſſelben an Ländereyen, Wieſewachs, Holz - und Gärten - Ertrag Schäfereynutzung, Schenkpacht, Erbzinſen, Lehngeldern und Gerichtsgefällen, auch der Jagd, überhaupt alles, was die Hälfte beſagten Guthes auf dieſe drey Jahre abgeworfen hat, alleine eingezogen und uns davon nichts zukommen laſſen. Da aber uns von allen dieſen Nutzungen Zweydrittheile gebühren, mithin unſer genannter Bruder nicht nur davon richtige Rechnung abzulegen, ſondern auch uns ſolche unſere Zweydrittheile zu verabreichen ſchuldig iſt, aber in Güte ſich nicht dazu verſtehen will: ſo ſind wir genöthiget, ihn dieſerhalb gerichtlich in Anſpruch zu nehmen. Es ergehet demnach an Eure ꝛc. unſere gehorſamſte Bitte, in dieſer Sache einen nahen Termin anzuberahmen, den Beklagten dazu, und zwar nöthigenfalls mittelſt Requiſition der Fürſt-

obſeru. iur. univ. part. 1. *obſ.* 42. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 423. und *part.* 10. *obſ.* 489.

h) *l.* 4 §. 2. *D. commun. divid.*

Fürſtlichen Regierung zu E**, allwo er ſich jetzt aufhält, zur Einlaſſung und Antwort auf dieſe Klage, vorladen zu laſſen; und darauf in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

> Daß Beklagter die libellirten Zweydrittheile der erhobenen Revenüen und Nutzungen von der Hälfte des Guths E**, nach vorgängiger richtigen Berechnung derſelben den Klägern mit den Verzugszinſen zu erſtatten, auch alle verurſachte Unkoſten zu vergüten ſchuldig.

Wir imploriren über alles, was noch hätte gebeten werden ſollen, das mildrichterliche Amt, und beharren ꝛc.

Von der *actione finium regundorum* (§. 1069) i), oder Grenzſcheidungs-Klage.

§. 1139.

Der Grund dieſer Klage, bey welcher zuvor der jüngſte Beſitz zu berichtigen iſt k), beſteht in einer Verwirrung

i) *lib.* X. *tit.* I. *lib.* III. *tit.* XXXVIIII. *C. finium regundorum.* ECKARD in *exam. action. for. part.* 12. S. 28. u. f. FRIED. KÜHLEWEIN diſſ. *de finium regundorum actione.* Lipſ. 1646 HERM. PAVL. ZIEGLER diſſ. inaug. *de finium regundorum iudicio.* Erford. 1771. — Ob dieſe Klage bloß zu der perſönlichen, oder vermiſchten gehöre? L. 1. D. fin. regund. L. 1. §. 1. C. de annali except. VOET comment. ad D. d. t. §. 4 HVBER ibid. §. 3.

k) *l.* 3. C. *fin. reg.* BERGER in *oec. iur. lib.* 3. *tit.* 6. §. 4. *not.* 3. SCHILTER *exerc.* 20. §. 13.

wirrung der Gränzen anliegender Feldgüther l), oder anderer Gerechtſame m). Da denn bey Feldgüthern zugleich dafür zu ſorgen iſt, daß von den Feldern, über deren Gränzen man ſtreitet, ein richtiger Abriß zu den Acten komme n).

§. 1140.

Der Kläger iſt der Angränzer (confinis) o), dem ein dingliches Recht an dem anliegenden Grundſtücke p), oder dem ſonſt ein gewiſſes Recht neben dem Andern zukommt, und der daher die Berichtigung der verworrenen Gränzen verlangt q); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) r), welcher dasjenige beſitzet, deſſentwegen die Wiederherſtellung der Gränzen geſucht wird.

§. 1141.

Der Beklagte iſt der Angränzer s), er beſtehe aus einer oder mehrern Perſonen t), dem ebenfalls ein dingliches

l) *l.* 2. *pr. l.* 4. §. 16. D. *fin. regund.* — Klein merkwürdige Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſt. Facult. *l.* 40. vergl. LEYSER Med. ad D. 554. 11.

m) *cap.* 3. *V. de praebend.* ENGELBRECHT differt. *ad pand. lib.* 10. *tit.* 1. *th.* 4. BRUNNEMANN ad *l.* 4. *in fin. D. fin. reg.*

n) Reichsabſchied vom Jahr 1754. §. 51.

o) *l.* 4. §. 10. D. *fin. regund.*

p) *l.* 4. §. 5. 9. *l.* 11. D. *l.* 3. *C. fin. regund.*

q) *l.* 2. §. 1. *D. commun. divid.*

r) *l.* 1. *D. fin. regund.*

s) §. 20. *I. de action.*

t) arg. *l.* 25. §. 4. *D. fam. erciſc.* LEYSER *ſpec.* 114. *med.* 6. *cor.* 1.

liches Recht an dem anliegenden Grundſtücke, oder ſonſt eine gewiſſe Befugniß neben dem Andern zuſtändig iſt (§. 1139.), und welcher ſich der Berichtigung der verworrenen Gränzen widerſetzt; imgleichen deſſen Erbe (§. 55.), welcher ſolches Grundſtück beſitzt (§. 423.) u).

§. 1142.

Das Geſuch wird auf die Wiederherſtellung der Gränzen, welche in Verwirrung gerathen ſind x), und die Leiſtung des Intereſſe y), ingleichen auf die Erſtattung der Nutzungen z) und Schäden in ſo weit ſich Beklagter etwas über die wahren Gränzen angemaßt hat a), gerichtet.

§. 1143.

Dieſer Klage, welche auch in dem Gerichte unter dem die Sache gelegen iſt, angeſtellt werden kann b), ſtehen folgende Einreden entgegen, 1) daß keine Verwirrung der Gränzen vorhanden ſey c), 2) daß Klägern an den Grundſtücken das vorgebliche Recht nicht zuſtehe (§. 1139.), 3) daß dem Beklagten das in Anſpruch genommene Feld, oder die angegebene Befugniß

u) *l.* 1. *D. fin. regund.*

x) *l.* 2. §. 1. *l.* 4. *pr. l.* 8. *pr.* D. *fin. regund.*

y) *l.* 4. §. 1. *D. fin. regund.*

z) *l.* 4. §. 2. D. *fin. regund.*

a) *l.* 4. §. 1. *D. fin. regund.*

b) arg. *l.* 1. *D. fin. regund.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 6. §. 43.

c) *l.* 4. §. 10. 11. *l.* 5. D. *fin. regund.*

niß alleine zuſtändig wäre d), 4) daß die Klage wider Beklagten nicht Statt habe e), 5) daß der Streit wegen der Gränzen ſchon vor einem andern Gerichte anhängig wäre f), 6) daß Kläger ſich ſelbſt geholfen g), 7) daß Kläger wegen der ihm entgegenſtehenden Verjährung, kein Recht zu klagen habe h), obgleich gegen die Auseinanderſetzung wirklich verworrener Gränzen keine Verjährung Statt hat i). Wie denn auch weder die Einrede des Beſitzes k), noch die Einrede eines nicht vorhandenen Zwiſchenraums l), noch die Einrede,

Fff 2 daß

d) *l.* 11. *D. fin. regund.*

e) *l.* 4. §. 7. D. *fin. regund.* SPERIN in *lection. iuris, cap.* XXI. in *theſaur. Otton. tom. IV.* IO. ALBR. TIECKE comment. iurid. *de ſocio finium regundorum agente.* Götting. 1780. 4.

f) *l.* 4. §. 4. *D. fin. regund.* SCHILTER *exerc.* 20. *th.* 40.

g) *l.* 4. *C. fin. regund.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 10. *tit.* 1. § 15. BERGER in *oec. jur. lib.* 3. *tit.* 6. §. 4. *not.* 8. LEYSER *ſpec.* 114. *med.* 6. *cor.* 2.

h) *l.* 6. *C. fin. regund.* STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 10. *tit.* 1. §. 13. IO. MÜLLER diſſ. *de praeſcriptione limitum.* Aug. Treu. 1751.

i) VINNIUS in *ſel. iur. quaeſt. lib.* 1. *qu.* 25. LEYSER. *ſpec.* 454. *med.* 11. HELLFELD in *iurispr. for* §. 719. — Dieß iſt auch auf die gerichtlich erkannte Präcluſion der Anſprüche an ein gewiſſes Grundſtück anzuwenden. Klein Annalen d. Geſetzgeb. ꝛc. V. 105.

k) *l.* 3. C. *fin. regund.* STRYK *in uſu mod. pand. l.* 10. *tit.* 1. §. 17. LEYSER *ſpec.* 114. *med.* 1.

l) *l.* 5. C. *fin. regund.* SCHILTER *exerc.* 20. § 46. u. f. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 10. *tit.* 1. §. 12. HENR. HAHNII diſſ. *de quinque pedum praeſcriptione.* Helmſt. 1667. IO. FRID. EISENHARTII diſſ. *ad l.* 13. *D. finium regund.* Helmſt. 1761.

daß Beklagter die Gränzen nicht verrückt habe m), die Berichtigung derſelben verhindern mag.

Ein Formular von der *actione finium regundorum.*

Ew. muß ich hiedurch gehorſamſt vortragen, daß ich mit dem hieſigen adelichen Gerichtsherrn von R * * wegen ſeines Buſchholzes, an welches das meinige angrenzet, eine Grenzlage habe, welche durch die auf beyliegendem Riſſe ⊙ mit A. B. C. D. und E. bemerkten fünf Laagſteine beſtimmt wird. Es ſind dieſe noch am 27ten März dieſes Jahres allda befindlich geweſen, den 3ten April eben dieſes Jahres aber ſind die vier auf gedachtem Riſſe mit B. C. D. und E. angezeigten Steine davon ausgehoben und weggeſchaft worden. Ob ich nun gleich hierauf mit erwähntem Herrn von R * * geſprochen, und ihn gebeten habe, daß er mit mir ohne alle Weitläuftigkeit laagen, und andere Steine in die noch vorhandenen Löcher, wo die vorigen Laagſteine geſtanden haben, wieder einſetzen laſſen möchte, ſo hat er ſich doch in Güte dazu nicht verſtehen wollen, ſondern vorgegeben, daß die Steine an einem andern Orte, und zwar auf meinem Grunde und Boden ſtehen müßten. Da ich nun aber dieſes zu leiden nicht ſchuldig bin, ſondern die Laagſteine an dem Orte, wo ſie vorhero geſtanden, und wie gedacht, letzthin weggeriſſen worden, als an ihrer gebührenden Stelle wieder erſetzt werden müſſen, ſo ſehe mich hiermit zu klagen genöthiget, mit Bitte, den Beklagten auf

m) *l.* 2. §. 1. *l.* 8. *pr. D. fin. regund.*

auf einen baldigen Termin zur Einlaſſung und Antwort vorzuladen, ſodann aber in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

Daß Beklagter mit mir ordentlich zu laagen, und zu dem Ende, neue Steine in die alten Löcher wo die vorigen vier Steine geſtanden haben, zur Laage des Buſchholzes einſetzen zu laſſen, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten mir zu erſtatten ſchuldig.

Von der *actione judicati* (§. 1069.) n):

§. 1144.

Der Grund dieſer Klage, welche heutiges Tages gemeiniglich nur in einer Imploration beſtehet o), iſt die Verbindlichkeit dem rechtskräftig gewordenen Ausſpruche ein Genüge zu leiſten p).

§. 1145.

Der Kläger iſt der ſtreitende Theil, dem vermöge rechtskräftigen Ausſpruchs ein gewiſſes Recht zukommt; oder deſſen Erbe (§. 55.) q).

§. 1146.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher das rechtskräftige

n) OLDENDORP in *progymn. act. for. claſſ.* 1. *act.* 12.

o) Siehe SVENDENDÖRFER in *proc. Fibig. cap.* 2. *ſect.* 24. S. 881. u. f. SCHILTER *exerc.* 46. §. 2.

p) *l.* 3. §. 11. D. *de pecul.*

q) *l.* 6. §. 3. *D. de re iudic.*

kräftige Urtheil zu erfüllen verbunden iſt r), deſſen Erbe (§. 55.) s), und Streitgenoſſen t); zuweilen auch ein Dritter u).

§. 1147.

Das Geſuch iſt, Beklagten, bey Vermeidung der Hülfe, aufzulegen x), das er dasjenige leiſte, wozu er, oder ein anderer (§. 1146.), verurtheilt worden iſt y).

§. 1148.

Hiewieder kann zur Einrede gebraucht werden, 1) daß die Sentenz noch gar nicht eröffnet worden yy), oder 2) noch nicht in Rechtskraft getreten ſey z), 3) daß Beklagten die Sache nichts angehe a), 4) daß er die

r) *l. 4. pr. §. 1. 2. D. de re iudic.*

s) *l. 6. §. 3. D. de re iudic.*

t) *lib. VII. tit. LV. ſi plures una ſententia condemnati ſunt.*

u) *l. 3. §. 11. D. de pecul.* CRAMER *tom. II. part. 2. obſ.* 650.

x) *l. ult. et t. t. C. de execut. rei iud.*

y) *l. 4. §. 3. D. de re iud.*

yy) *l. 1. D. de re iudic.*

z) *Nov. 23. cap. 1.*

a) *l. 63. D. de re iud. l. 2. C. quib. res iud. non noc. l. 1. D. de exc. rei iud. lib. VII. tit. LX. C. inter alios acta vel indicata aliis non nocere.* SAM. STRYKII diſſ. *de rei indicatae auctoritate contra tertium.* 1707. — Hagemann und Günther Archiv der Rechtsgel. IV. 1.

die Sache nicht in ſeinem Namen verhandelt habe b), 5) daß peinlich geklaget worden, und der Angeklagte vor der Condemnation bereits verſtorben ſey c), 6) daß Kläger auch die Mitbeklagten zu belangen hätte d), 7) daß Klägern dasjenige, was er fordere, nicht zugeſprochen worden ſey e), 8) daß Beklagtem der nöthige Unterhalt müſſe gelaſſen werden f), 9) alles dasjenige, welches die Rechtskraft g) und Hülfsvollſtreckung h) verhindert, 10) die Verjährung von dreißig Jahren i).

b) *l. 4. pr.* §. 1. 2, D. *de rei iudic. l.* 61. *D. de procur.*

c) *l.* 20. D. *de accuſat.* STRYK *de action. for. ſect.* 1. *memb.* 9. §. 29.

d) *l.* 1. 2. C. *ſi plur. un. ſent.*

e) *l.* 4. *C. depoſ. l.* 13. *C. de uſur.* Struben in rechtl. Bedenken, 1. Th. Num. 63. S. 161.

f) *l.* 6. *pr. D. de re iud.*

g) IVST. HENN. BÖHMERI diſſ. *de ſententiis in rem iudicatam non transſeuntibus.* Hal. 1718.

h) ANT. NIGER *de exceptionibus, rei iudicatae executionem remorantibus.* Rom. 1647.

i) *l.* 6. §. 3. *de rei iudic.* — Der Verjährung von 80 Jahren iſt auch die neuere Vorſchrift. L. ult. C. de praeſcript. XXX. vel XL. annor. und L. 1. §. 1. C. de annali except. nicht entgegen PVFENDORF *obſ. iur. univ. I.* 117. und *II.* 114 Struben rechtl. Bedenken V. 39. Nach dieſen Geſetzen iſt übrigens das in Klein's merkwürdigen Rechtsſprüchen III. 14. vorkommende zum Theil zu berichtigen.

Zweyter Titel.

Von den perſönlichen Klagen, welche aus einer unerlaubten That entſpringen (§. 694.)

§. 1149. *)

Eine unerlaubte That (factum illicitum) iſt überhaupt eine jede freye That, welche den Geſetzen zuwider iſt, und zwar entweder den gebiethenden, oder verbiethenden Geſetzen. Im erſten Fall heißt ſie eine ungültige That (factum inualidum). Derentwegen kann man ſich wider ſeinen Gegner nicht nur einer Einrede, ſondern auch einer Klage bedienen (§. 9.). Und dieſe iſt

Die

*) Man kann freilich die Klagen wegen Geſetzwidriger Handlungen, nach ihrem Hauptzwecke auf 3 Klaſſen zurückbringen; nachdem ſie 1) bloß die Nichtigkeit der Handlung — querela nullitatis — 2) die öffentliche Strafe derſelben; 3) das beſondere Recht des Klägers in Anſehung der Privatſtrafe und der Entſchädigung betreffen; wobey denn vor allen Dingen der Unterſchied unter Verbrechen, und bloß unerlaubten Handlungen in der engern Bedeutung vorausgeſetzt wird. Man könnte daher im Ganzen die Anordnung der Klagen, wie ſie hier und in folgenden §. § vorkommt, wohl beybehalten. Doch ſcheinen die Hauptbegriffe, von denen der Verfaſſer hier ausgeht, die Sache keinesweges richtig zu treffen; da es unſtreitig auch Verbrechen giebt, die in der Uebertretung gebiethender Geſetze beſtehen, und bloß ungültige oder nichtige Handlungen welche einer verbiethenden Vorſchrift zuwiderlaufen. Ueberhaupt findet ſich gegen die einzelnen Begriffe und Grundſätze, welche der Verf. in dieſem Abſchnitte annimmt manches zu erinnern, was aber eine die Gränzen dieſer Anmerkungen überſchreitende Ausführung erfordern würde.

Die *querela nullitatis* oder Nullitätsquerel.

§. 1150.

Deren Grund iſt die Nichtigkeit einer gewiſſen Handlung, ſelbige mag nun aus der Nichtbeobachtung des Weſens, oder der Form der Handlung, oder dieſer beyden Stücke zugleich, oder aus Verordnung der Geſetze ii) herrühren. Wie denn überdem die That nicht nur eine gerichtliche k), ſondern auch eine außergerichtliche ſeyn kann. Daher kommt beſonders die Nichtigkeitsbeſchwerde gegen richterliche Erkenntniſſe (*querela nullitatis ſententiae*) l); ferner die bereits abgehandelten Nullitätsquerelen bey dem Verlöbniß (§. 399.), der Ehe (§. 321.), bey Teſtamenten §. 537.),

ii) *l. 5. C. de legib. l. 6. C. de pact. l. 7. §. 7. D. de pact.*

k) *lib. VII. tit.* LXIV. *C. quando provocare non eſt neceſſe,* CONR. WILH. STRECKER diſſ. *de ſententia ipſo iure nulla.* Erford. 1738. EHRENH. FRIED. BIEDERMANN diſſ. inaug. *de vera ſententiarum nullitate ſive inſanabili, ad Receſſ. imp. noviſſ.* §. 121. *et* 122. Lipſ. 1772. AVG. WILH. MEYERI comment. *de nullitate ſententiarum ſanabili et inſanabili R. I. N. determinata.* Götting. 1777. 4. — Eine gründliche Erläuterung des R. A. v. 1653. findet man bey CANNGIESSER Deciſ. H. C. I. 118. vergl. auch Klein merkwürd. Rechtsſprüche der Hall. jur. Fac. *I.* 39. Gönner Handbuch des deutſch. gem. Proz. III. 42. u. daſ. angef DD.

l) IAC. GOTTL. SIEBER comm. *de nullitatis querela ex proceſſus vitio orta, praeſertim ad ius Brunſuico-Luneburgicum.* Goett. 1758. Welche mit der Nichtigkeitsbeſchwerde, die in verſchiedenen Landen als ein blos ſuſpenſiviſches Rechtsmittel eingeführet iſt, nicht verwechſelt werden darf.

537.), überhaupt negotiis bonae fidei (§ 795.) ll), beſonders bey dem Kauf (§. 923.), und Pachtcontract (§. 987.).

§. 1151.

Der Kläger iſt derjenige, welchem daran gelegen iſt, daß die Handlung für ungültig gehalten werde m).

§. 1152.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher die That nicht für ungültig halten will, und daraus ein Recht zu haben vermeint.

§. 1153.

Das Geſuch iſt, die beregte That für null und nichtig zu erklären. Zum Beyſpiel, den Proceß wegen ſeiner Nichtigkeit zu caßiren und Klägern zum Beweiß ſeiner Forderung noch zuzulaſſeu.

§. 1154.

Zur Einrede kann überhaupt alles dasjenige gebraucht werden, wodurch ſich die Gültigkeit der Handlung rechtfertigen und deren angebliche Nichtigkeit aus dem Wege räumen läßt; insbeſondere 1) die Verjährung

ll) Bey contractibus bonae fidei iſt die Nullitätsquerel ſelbſt die Klage, welche aus dem Contract entſpringt (§ 38. Num. 3. und §. 695. Not. z.)

m) Weber Beyträge zur Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden; 1. 2.

jährung von dreyßig Jahren (§. 52.) mm), 2) daß Kläger mittelſt Eydes verſichert habe, daß Geſchäfte zu halten n), 3) daß er ſich mit Beklagtens Schaden nicht bereichern dürfe o), 4) daß Kläger die ungültige Sentenz nachdem ſie ihm bekannt geworden, ſich habe gefallen laſſen p). Hingegen die Einrede, daß Kläger nicht zu beweiſen vermögte, daß er von dem ungültigen Geſchäft einen Schaden hätte, findet nicht Statt pp).

§. 1155.

Im Zweyten Fall hingegen, wenn nämlich die That den verbiethenden Geſetzen zuwider iſt (§. 1149.), hat man wahrzunehmen, ob die Geſetze ſolche bey angedroheter Strafe, oder ohne ſelbige verbiethen. Im erſten Fall iſt die That ein Verbrechen (delictum) im zweyten Fall aber eine unerlaubte Handlung — factum

mm) *l.* 3. C. *de praeſcr. trig. ann.* Reichsabſchied vom Jahr 1654. §. 122. — vergl. die §. 1150. n. k. angeführten Schriften.

n) *cap.* 2. *de pactis in 6to. c.* 26. und 27. *X. de iureiur.* IAC. FRID. LVDOVICI diſſ. *de genuino intellectu brocardici vulgaris: omne iuramentum, quod ſalva ſalute aeterna ſervari poteſt, ſervandum eſt.* Hal. 1705. — vergl. jedoch MALBLANC doctrina de iureiurando § 79. ꝛc. 116. ꝛc Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit § 118 ꝛc. von Berg über die Entbindung vom Eide um klagen zu können; in d. juriſt. Beobacht. u. Rechtsf. I. 28.

o) *l.* 16. *pr. D. de minor.*

p) *l.* 3. *C. quomodo et quando iudex.*

pp) *l.* 4. *C. in quib. cauſ. reſt. in integr. neceſſ. non eſt* BERGER in *oec. iur. lib. III. tit. I.* §. *VI. not.* 5. LEYSER *ſpec.* 63. *med.* 3.

factum illicitum — im beſondern Verſtande q). Daher ſind die Klagen aus einer gegen verbiethende Geſetze unternommenen Handlung, von gedoppelter Gattung. Erſtlich, diejenigen, welche eines Verbrechens wegen Statt finden. Zweytens diejenigen, welche ſonſt wegen einer unerlaubten That, die in keinem Verbrechen beſteht, angeſtellt werden können (§. 52.).

I. Von den Klagen wegen eines Verbrechens.

§. 1156.

Wegen der Verbrechen kann ſowohl auf öffentliche, als privat Genugthuung geklagt werden, wenn dadurch zugleich Jemand in dem Seinigen verletzt seyn ſollte r). Das erſte geſchieht durch eine Criminalklage (actio Criminalis), das zweyte aber, durch eine Civilklage (actio ciuilis) s).

§. 1157.

Bey der Criminalklage iſt zu erwägen, ob das Ver-

q) Siehe meine *inſtitut. iur. civ.* §. 106.

r) *l.* 23. §. 9. *D. ad leg. Aquil. l.* 3. §. 6. *D. de tab. exhib. l.* 56. D *pro ſocio l. fin. D de furt. l. fin. D. de privat. delict. l.* 25. *D. ad leg. Corn. de falſ.* CARPZOV in *pract. rer. crim. part.* 1. *qu.* 39. *num.* 41. 42.

s) *lib. IX. tit. XXXI. C. quando civilis actio criminali praeiudicet, et an utraque ab eodem exerceri poſſit.* IO. ANDR. FROMMANNI diſſ. *actionum civilium et criminalium in actu exercito, quantum ſcilicet ad earundem inſtantiam, differentiae principes.* Tubing. 1686. HEN. HILDEBRAND diſſ. *de actionum civilium et criminalium praeiudicio.* Alt. 1726.

Verbrechen ein peinliches t), oder nicht peinliches, ſondern bürgerliches u), Privatverbrechen, geringe Bezüchtigung iſt x). Im erſten Fall findet deshalb eine Anklage (accuſatio) y) oder ordentliche Criminalklage (actio criminalis ordinaria), im zweyten Fall aber eine außerordentliche Criminalklage (actio criminalis extraordinaria) Statt. z). Welche mit einer Denunciation nicht zu verwechſeln iſt a). Jene beyden Klagen ſowohl, als die Denunciation, können entweder mündlich, oder ſchriftlich b), von dem öffentlich beſtellten Ankläger oder dem Fiscal, oder von einer Privatperſon unternommen werden c); und entſteht daher bey peinlichen Verbrechen, nicht aber in geringen Begünſti-

t) *l.* 1. *D. de publ. judic.* STRYK in *ſyntag. iur. civ. exerc.* 49. *th.* 4. CARPZOV *pract. rer. crim. part.* 1. *qu.* 102. *num.* 26. und 31.

u) *l.* 6. D. *de accuſ. et inſcript.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 48. *tit.* 2. §. 14. CARPZOV a. a. O.

x) §. 10. *I. de iniur. l.* 92. D. *de furt. l* 3. *D. de extr. crimin.* — Man vergleiche bey dieſen §. vorzüglich G. L. BÖHMER Diſſertat. de abigeatu etc. I, 2. etc. Elect. Iur. civ. III. 21.

y) lib. XXXXVII. *tit.* II. D und *lib.* VIIII. tit. II. C. *de accuſationibus et inſcriptionibus.* Ien. 1679.

z) HENR. VULTEIUS *de iuriſpr. rom. lib.* 2. *cap.* 9. §. 7.

a) KOCH in *inſtit. iur. crim.* §. 714. Quiſtorp in Grundſätzen des teutſchen peinlichen Rechts §. 486. und 487. IO. CASP. HEIMBURGII diſſ. *de praecipuis denunciationis voluntariae iudicialis capitibus.* Ienae 1766. HANSEN diſſ. *de proceſſu denunciatorio eiusque indole, et differentia a proceſſu tam civili quam criminali.*

b) art. 89. C. C. C.

c) art. 214. C. C. C.

günſtigungen d), der Anklageproceß, wovon im peinlichen Rechte gehandelt wird e).

§. 1158.

Die Civilklage (§. 1156.) kann entweder von einem jedem aus dem Volke, wegen des dabey obwaltenden gemeinen Intereſſe, angeſtellt werden, oder ſie iſt auf ein gewiſſes Subject eingeſchränkt. Im erſten Fall heißt ſie eine öffentliche Klage (actio publica) f), oder Popularklage (actio popularis g), im zweyten Fall aber eine Privatklage (actio priuata) h).

§. 1159.

Die Civilklage (§. 1156.) kann ferner, nach dem römiſchen Rechte ſowohl bey öffentlichen, als Privatverbrechen, entweder eine actio poenalis, oder actio rei perſecutoria, oder actio mixta ſeyn (§ 34.). Die Civilklagen, welche bey öffentlichen Verbrechen Statt haben, ſind von mir bereits anderswo i) angezeigt, und theils auch ſchon vorhin bey andern Gelegenheiten, z. B. §. 326. 394. vorgekommen, theils aber ſind es eben

d) art. 11. C. C. C. SCHILTER *exerc.* 49. *th.* 69.

e) Siehe ROCHII *inſtit. iur. crim.* §. 935. u. f. Quiſtorp in Grundſätzen des teutſchen peinlichen Rechtes. §. 647. u. f.

f) *l.* 30. §. 3. *D. de iureiur.*

g) *l. XXXXVII. tit. XXIII. D. de popularibus actionibus.* SCHILTER *exerc.* 49. §. 75. bis 95. LEYSER *ſpec* 501. *med.* 1. IO. HENR. MEYER diſſ. *de actionibus popularibus.* Erford. 1677.

h) *l.* 3. §. 1. *D. ſtellionat.*

i) Meine *inſtitut. iur. civ.* §. 1177. bis 1204.

eben diejenigen, welche noch im Folgenden bey den Privatverbrechen betrachtet werden *). Es ſind aber die Privatverbrechen entweder eigentliche (delicta vera), oder uneigentliche Verbrechen (quaſi delicta).

§. 1160.

Die eigentlichen Privatverbrechen (§. 1159.), welche, falls nur eine Unachtſamkeit vorhanden iſt, auch uneigentliche Verbrechen seyn können k), ſind theils ſolche, welche mit einem beſondern Nahmen eine genaue beſtimmte unerlaubte Handlung anzeigen, theils ſolche, welche unter einer allgemeinen Benennung mancherley unerlaubte Handlungen begreifen. Die eigentlichen Verbrechen der erſten Art ſind 1) 1) furtum, 2 caeſio arborum furtim facta, 3) rapina, 4) damnum coadunatis hominibus datum, 5) damnum in turba datum, 6) damnum in incendio, ruina, rate, naue expugnata, datum, 7) damnum injuria datum, 8) injuria und 9) calumnia l). Die eigentlichen Privatverbrechen der zweyten Art aber ſind 1) vis und 2) dolus. Hingegen die uneigentlichen Privatverbrechen (§. 1159.), welche jedoch bey einer vorhandenen Bosheit, in eigentliche Verbrechen

*) Mehr davon in den angeführten inſtitut. iur. civil. l. c. Ueberhaupt aber wåre die Civilklage bei öffentlichen Verbrechen allerdings ein Gegenſtand, der noch eine eigne Unterſuchung wohl verdiente.

k) §. 3. *I. de lege Aquil.* *l.* 5. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* — Man ſehe jedoch hierüber, und im ganzen über die ſogenannten quaſi delicta Kleinſchrod Grundbegriffe des Peinl. Rechts *l.* 29. WOLTAER obſeru. iur. ciu. I. 18. Weber v. d. natürl. Verbindlichk. § 10. ꝛc.

l) Siehe meine *inſtitut. iur. civ.* §. 1156. bis 1176.

chen ausarten können m), ſind 1) imperitia judicis litem ſuam facientis, 2) damnum dejectione vel effuſione datum, 3) poſitio vel ſuſpenſio, und 4) damnum in naui, caupona, vel ſtabulo datum n).

1) Von den Klagen bey einem Diebſtahle.

§. 1161.

Wegen des Diebſtahls findet ſowohl eine perſecutoriſche, als Poenalklage Statt. Die perſecutoriſche kann entweder in einer dinglichen Klage, nämlich in einer *rei vindicatione* (§. 432.) o), und der deshalb allenfalls zum voraus anzuſtellenden *actione ad exhibendum* p) (§. 1347.), ingleichen in der *actione publiciana*, oder in einer perſönlichen Klage, nämlich in der *condictione furtiua* q) (§. 1379.) beſtehen. Eine Poenalklage, iſt die *actio furti* r), von welcher aber noch *actio rerum amotarum*, und *actio de tigno juncto* zu unterſcheiden ſind.

Von

m) *pr. I. de obligat. quae quaſi ex del. naſc. l.* 15. §. 1. D. *de iudiciis l. ult.* C. *de poena iudic. qui male iudic.*

n) Siehe meine *inſtit. iur. civil.* §. 1205 bis 1213.

o) §. 19. *I. de oblig. quae ex del. naſc.*

p) *l.* 1. *D. ad exhibend.* STRYK *de action. for. ſect.* 1. *memb.* 10. §. 3.

q) §. 19. *I. de obligat. quae ex del. naſc. l.* 7. §. 1. *D. de cond. furt.*

r) §. 19. *I. de oblig. quae ex delict. naſc.*

Von der *actione furti.*

§. 1162.

Deren Grund iſt ein Diebſtahl, man mag darüber betreten, oder nicht betreten worden ſeyn s).

§. 1163.

Der Kläger iſt der Beſtohlne, er ſey der Eigenthümer, oder ein Anderer, der aus einer rechtmäßigen Urſache t) ein Intereſſe dabey hat u), oder ſonſt für die Sache ſtehen muß x); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) y).

§. 1164.

Der Beklagte iſt der Dieb, imgleichen derjenige, welcher bey dem Diebſtahle hüfliche Hand geleiſtet z), und alſo derjenige, welcher die geſtohlnen Sachen wiſſentlich aufgenommen und bey ſich verborgen a), oder dazu ſeinen Rath gegeben hat b), nicht aber deſſen Erbe (§. 55. u. 56.) c).

§. 1165.

s) §. 3. 19. *I. de oblig. quae ex delict. naſc.*
t) *l.* 10. 11. *l.* 12. §. 1. §. 3. D. *de furt.*
u) §. 13 *I de obligat. quae ex delict. l.* 71. §. 1. *l.* 85. D. *de furt.*
x) *l.* 85. *pr. l.* 14. §. 10. 16. *et ſeq. D. de furt.*
y) *l.* 1 §. 1. *D de privat. delict.*
z) §. 11. *I. de obligat. ex delict.* und daſelbſt HOPP *l.* 34. *l.* 50. §. 3. *l.* 54 §. 4. *D. de furt.*
a) § 4. *in fin. I. de oblig. quae ex delict.*
b) *l.* 52. *pr* §. 19. *l.* 53 §. *ult.* D. *de verb. ſignific.* — WALCH controv. iur. *III.* 7. 11.
c) *l.* 1. *pr.* D. *de privat. delict.*

§. 1165.

Das Geſuch wird, nachdem der Dieb über dem Diebſtahl betreten, oder nicht betreten worden iſt, welchem letztern auch der Hehler gleich geſchätzet wird d), auf die Bezahlung des Vierfachen oder doppelten Werths der geſtohlnen Sache gerichtet e).

§. 1166.

Hierwider kann der Beklagte ſich folgender Einreden bedienen, 1) daß er, einen Diebſtahl zu begehen, nicht die Abſicht gehabt f), 2) daß er die Sache mit Willen des Herrn genommen habe g), 3) daß die Sache ſeine eigene ſey h), 4) daß er noch nichts entwendet gehabt i), 5) daß Kläger bey der Sache kein Intereſſe habe (§. 1163.) k), 6) daß auf ſeinen Rath kein Diebſtahl erfolgt ſey l), 7) daß Kläger ſich ſeines Rechts begeben m), oder 8) ſich mit Beklagtem über den Diebſtahl bereits verglichen hätte n), 9) daß der Dieb-

d) *l.* 14. *C. de furt.*

e) §. 5. *I. de obligat. quae ex delict. l.* 50. *pr.* D. *de furt.* Halsger. Ordn. art. 157. 158. am Ende. STRYK de *action. for. ſect.* 1. *memb.* 10. §. 6. LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 2. §. 44.

f) §. 18. *I. de obligat. quae ex delict. naſc. l.* 38. D. *de furt.*

g) §. 8. *I. de obligat. quae ex delict. naſc.*

h) *l.* 43. §. 4. D. *de furt.*

i) *l.* 21. §. 7. D. *de furt.*

k) §. 13. 17. *I. de obligat. quae ex del. naſc.*

l) §. 11. *in fin. de oblig. quae ex del.* und daſelbſt HOPP.

m) *l.* 1. C. *de furt. l.* 17. §. 1. *D. de pact.*

n) *l.* 54. §. *fin. l.* 56. §. 4. *D. de furt. l.* 13. C. *de furtis* und daſelbſt BRUNNEMANN.

Diebſtahl abgeſchworen ſey o), 10) daß dieſe Klage mit dem Tode des Diebes aufgehört habe p), 11) die Verjährung q). Hingegen die Einrede, daß die geſtohlne Sache wieder zurückgegeben r), oder daß ſi zu Grunde gegangen ſey s), oder daß man dieſelbe, um ſie zu verſchenken, geſtohlen habe t), findet wider dieſe Klage nicht Statt.

Von der *actione rerum amotarum* (§. 1161.) u).

§. 1167.

Deren Grund iſt die unerlaubte Handlung x), da ein Ehegatte y) dem Andern, während der Ehe z), wegen bevorſtehender a) und darauf erfolgter Eheſcheidung b) etwas heimlich entwendet hat c).

o) *l.* 13. §. 2. D. *de iureiur.* *l.* 52. §. 27. D. *de furt.*

p) *l.* 41. §. 2. 3. D. *de furt.*

q) *pr. I. de perpet. et temp. act.*

r) *l.* 65. D. *de furt.*

s) *l.* 46. *pr.* *l.* 50. *D. de furt.* *l.* 9. *C. de furt.*

t) *l.* 54. §. 1. *D. de furt.* — auch nicht die Einrede, daß nur eine unbedeutende Kleinigkeit entwandt ſey; WALCH contr. iur. IV. 1. 37.

u) *lib. XXV. tit. II. D. lib. V. tit. XXI. C. de actione rerum amotarum.*

x) *l.* 1. 2. *l.* 25. §. 5. *D. de act. rer. amot.*

y) *l.* 1. *l.* 6. §. 1. *l.* 11. *D. de act. rer. amot.*

z) *l.* 3. *pr. l.* 6. §. 6. *D. de act. rer. amot.*

a) *l.* 17. *pr. D. l.* 2. C. *rer. amot.*

b) *l.* 25. *D. de act. rer. amot.*

c) *l.* 17. §. 1. *D. de act. rer. amot.* — Hierüber iſt auch die Eidesdelation zuläſſig. von Bülow und Hagemann prakt. Erörter. III. 29.

§. 1168.

Der Kläger iſt der Ehegatte, dem die Entwendung geſchehen iſt d); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) e).

§. 1169.

Der Beklagte iſt der Ehegatte, welcher entwendet hat f). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) g). Nicht ein dritter Beſitzer der Sache (§. 687.).

§. 1170.

Das Geſuch wird auf die gänzliche Wiederherausgabe des Entwandten h), oder in deſſen Ermangelung auf die Bezahlung des Werths gerichtet i), wie denn auch der Kläger, Statt dieſes Rechtsmittels, ſich der Spolienklage bedienen kann (§. 214.) k).

§. 1171.

Es kommen aber dem Beklagten folgende Einreden zu Statten; 1) daß die Entwendung nicht wegen bevorſtehender Eheſcheidung geſchehen (§. 1167.), 2) daß

d) l. 11. *pr.* D. *de act. rer. amot.*

e) *l.* 6. § 3. *l.* 21. § 5. *D. de act. rer. amot.*

f) *l.* 1. *l.* 6. § 2. *l.* 11 *pr. l.* 14. *D. de act. rer. amot. l.* 2. *C. rer. amot.*

g) *l.* 6. §. 4. *D. de act. rer. amot. l.* 3. *C. rer. amot.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 25. *tit.* 2. §. 9.

h) *l.* 3. §. 3. *l.* 21. §. 4. *l.* 25. *D. de act. rer. amot.* §. 2. *C. rer. amot.*

i) *l.* 17. § 2. *D de act. rer. amot.*

k) BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 11. §. 51. *not.* cc).

daß die Sache ſeine eigene wäre l), 3) daß er die Sache mit Klägers Zufriedenheit ſich zugeeignet habe m), 4) daß er die Sache, nicht aus der Abſicht ſie zu entwenden, ſondern ſeiner Sicherheit wegen, an ſich genommen habe n), 4) daß eine Compenſation vorhanden ſey o), 5) die Verjährung p), 6) daß er der Sache wegen ſchon die Aeſtimation des Streits geleiſtet habe q), 7) daß die Ehe wieder von neuen errichtet worden ſey r). Hingegen der Wohlthat des ihm zu laſſenden nöthigen Unterhalts kann ſich der Beklagte nicht bedienen s).

Von der *actione de tigno iuncto* (§. 1161.) t).

§. 1172.

Deren Grund iſt die zum Bau eines Hauſes oder Weinberges geſchehene Anwendung geſtohlner Bauſtücke u).

§. 1173.

Der Kläger iſt der Herr des geſtohlnen Bauſtücks, oder ein Anderer, welchem daran gelegen iſt, daß

l) *l.* 43. §. 4. *De de furtis.*

m) §. 6. *I. de furt.*

n) §. 1. *I. de furt. l.* 1. §. 3. D. *de furt.*

o) *l.* 7. *D. de act. rer. amot.*

p) *l.* 21. §. 5. *D. de act. rer. amot.*

q) *l.* 22. *pr. D. de act. rer. amot.*

r) *l.* 30. D. *de act. rer. amot.*

s) *l.* 21. §. 6. D. *de act. rer. amot.*

t) *lib. XXXXVII. tit. IV. D. de tigno iuncto.*

u) *l.* 1. §. 1. 2. D. *de tigno iuncto.*

daß ſelbiges nicht verbauet wäre x); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) y).

§. 1174.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher das geſtohlne Bauſtück verbauet hat z); er ſelbſt mag es geſtohlen haben, oder jemand anders a). Nicht deſſen Erbe (§. 55.) b).

§. 1175.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter den Werth des Bauſtücks doppelt bezahle c).

§. 1176.

Dawider kann vorgeſchützt werden, 1) daß das Bauſtück nicht geſtohlen worden d), 2) daß Kläger daſſelbe unbeſchädigt wieder zurücknehmen könne e), 3) daß ihm Beklagter ein anderes Bauſtück von gleicher, oder

x) §. 13. *ſeq. I. de oblig. quae ex del. naſc.*

y) *l.* 1. §. 1. *D. de priv. del.*

z) *l.* 1. *pr. in fin.* D. *de tigno iuncto.*

a) *l.* 1. *pr.* D. *de tigno iuncto l.* 23. §. 6. *D. de rei vind.* §. 29. *I. de rer. deviſ.*

b) *l.* 111. §. 1. D. *de reg. iur.*

c) *l.* 1. *pr.* D *de tigno iuncto* §. 29. *I. de rer. diviſ.* und daſebſt HOPP. *l.* 7. §. 10. D. *de adquir. rer. dom.* LAVTERBACH in *coll pract. lib.* 47. *tit.* 3. §. 7. 8. HENR. BROKES diſſ. *de poſſeſſore bonae fidei circa actionem de tigno iuncto ad duplum non obligato.* Vitemb. 1735.

d) *l.* 63. D. *de donat. int. vir. et uxor.*

e) §. 29. *in fin. I. de rer. diuiſ.*

oder wohl gar noch beſſerer Güte dafür geben wolle, 4) die Verjährung (§. 52.).

2) Von der *actione arborum furtim caeſarum* (§. 1160.) f).

§. 1177.

Deren Grund iſt eine boshaft und verſtohlner Weiſe durch An- oder Umhauen, imgleichen durch Abſchälen geſchehene Beſchädigung fremder Bäume, oder anderer bereits in Stamm getriebener Gewächſe g).

§. 1178.

Der Kläger iſt derjenige, welchem die Bäume zu eigen zugehören h). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.), und übrigen Nachfolger i).

§. 1179.

Der Beklagte iſt der, welcher alleine k), oder

Ggg 4 mit

f) *lib. XXXXVII. tit. VII. D. arborum furtim caeſarum.* IO. OTTO TABOR diſſ. *de arboribus furtim caeſis.* Argent. 1651. in *eiusd. Vol. II. tract. fol.* 212. CHRIST. WILDVOGEL diſſ. *de eo, quod iuſtum eſt circa arbores.* Ien. 1691. MART. GOTTL. PAULI progr. *de delicto circa arbores alienas patrato, deque variis ad coercendum illud in iure noſtro civili introductis atque uſu fori quotidiano apud veteres romanos frequentatis olim actionibus.* Viteb. 1765.

g) *l.* 3. *l.* 5. *pr. l.* 7. *pr.* D. *de arb. furt. caeſ.*

h) *l.* 7. *pr. l.* 8. *pr. l.* 5. §. 3. D. *de arb. furt. caeſ.*

i) *l.* 7. §. 6. D. *de arb. furt. caeſ.*

k) *l.* 7. §. 4. D. *de arb. furt. caeſ.*

mit Andern l) den Frevel an den Bäumen ausgeübt, oder es durch Andere hat verrichten laſſen m). Nicht ſein Erbe (§. 55.). n).

§. 1180.

Das Geſuch wird, nach Abzug des Werthes von dem Baume, welchen Kläger behalten hat, auf die doppelte Bezahlung des Intereſſe, welches Kläger daben hat, daß der Baum nicht verletzet worden ſeyn möchte, gerichtet o).

§. 1181.

Als Einreden kommen dem Beklagten zu Statten, 1) daß er den Baum nicht umgehauen p), 2) daß er nicht heimlich, ſondern in Klägers Gegenwart ohne deſſen Widerſpruch den Baum umgehauen q), 3) daß ihm Kläger das Umhauen verwilliget r), 4) daß er aus bloßen Verſehen den Baum umgehauen habe s), 5) daß der Baum ſein eigen wäre t), 6) daß Klägern kein Schade geſchehen u), 7) daß das Geſteckte noch keine Wurzeln geſchlagen gehabt x), 8) daß er ſich ſeines Rechtes

l) *l.* 6. *pr.* D. *de arb. furt. caeſ.*
m) *l.* 7. §. 4. D. *eod.*
n) *l.* 7. §. 6. D. *de arb. furt. caeſ.*
o) *l.* 8. *pr.* D. *arbor. caeſ.* art. 168. *C. C. C.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 47. *tit.* 7. §. 3. SCHILTER *exerc.* 49. §. 21.
p) *l.* 5. *pr.* D. *arb. furt. caeſ.*
q) *l.* 7. *pr. l.* 8. §. 1. D. *arb. furt. caeſ.*
r) *l.* 9. §. 1. *D. de aqua et aquae pluv. arc.*
s) *l.* 7. *pr. l.* 8. §. 1. D. *arb. furt. caeſ.*
t) *l.* 29. §. 1. *in fin. D. ad leg. Aquil. l.* 21. C. *mandat.*
u) *l.* 8. *pr.* D. *arb. furt. caeſ.*
x) *l.* 3. §. 3. *D. arb. furt. caeſ.*

Rechtes bedient habe y), 9) daß die Klage wider ihn nicht Statt finde z), 10) daß die Bezahlung ſchon geſchehen a), 11) daß die Klage ſchon erloſchen ſey b), 12) daß Kläger viel zu fordere (§. 1180.) c). Hingegen die Einrede, daß er nicht alleine den Schaden verurſacht habe d), desgleichen, daß Kläger das Grundſtück, worauf der Baum geſtanden, ſchon verkauft habe e), iſt unſtatthaft.

3) Von den Klagen, welche bey einem Raube ſtatt finden (§. 1160.).

§. 1182.

Wegen des Raubes finden nicht nur die bereits bey dem Diebſtahl angezeigten (§. 1161.) perſecutoriſchen Klagen f) und ſelbſt die *actio furti* g), ſowohl *manifeſti* h), als *nec manifeſti* i), ſondern auch insbeſondere die *actio de vi bonorum raptorum* k) ſtatt.

Von

y) *l.* 1. §. 2. 6. D. *de arb. caeſ.*
z) *l.* 7. §. 6. *D. arb. furt. caeſ.*
a) *l.* 6. §. 1. D. *arb. furt. caeſ.* TABOR a. a. O. §. 41.
b) *l.* 7. §. 6. *D. arb. furt. caeſ.*
c) *l.* 8. *pr. D. arb. furt. caeſ.*
d) *l.* 6. *pr.* D. *arb. furt. caeſ.*
e) *l.* 12. *D. arb. furt. caeſ.*
f) *l.* 2. §. 26. D. *de vi bonor. rapt.*
g) *pr. I. l.* 2. §. 10. D. *de vi bon. rapt. l.* 14. §. 12. D. *quod met. cauſ.*
h) *l.* 52. §. *ult. l.* 8. §. 3. D. *de furt.*
i) *l.* 1. D. *de vi bon. rapt. l.* 52. §. *ult.* D. *l.* 88. D. *de furt.*
k) *l.* 2. §. 17. D. *pr. I. de bonor. rapt.*

Von der *actione de vi bonorum raptorum* l).

§. 1083.

Deren Grund iſt ein Raub m). Es mag dabey an der Perſon zugleich eine Gewalt ſeyn ausgeübt worden, oder nicht n).

§. 1184.

Der Kläger iſt ein jeder, welcher beraubt worden, und der ein Intereſſe dabey hat, daß ſolches nicht geſchehen wäre o); wie bey dem Diebſtahle (§. 1163.) p); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger q).

§. 1185.

Der Beklagte iſt der Räuber. Er mag den Raub entweder alleine, oder mit zuſammengebrachten Leuten ausgeübt r), oder nur aus Gefährde durch Andere bewerkſtelliget haben s). Nicht aber deſſen Erbe (§. 55.). Vielweniger ein dritter Beſitzer (§. 678.) t).

§. 1186.

l) SAL. SYMP. TEXTOR diſſ. *de remediis contra vim competentibus.* Alt. 1670.

m) *pr. I. l.* 1. *l.* 2. *pr. D. de vi bonor. rapt.*

n) *l.* 52. §. 30. *D. de furt.*

o) §. 2. *I. l.* 2. §. 22. *D. de vi bonor. rapt.*

p) §. 2. *I. l.* 2. §. 23. *D. de vi bonor. rapt.*

q) *l.* 2. §. 27. *D. de vi bonor. rapt.*

r) *l.* 2. §. 2. 3. 6. 7. 12. D. *de vi bonor. rapt.*

s) *l.* 80. §. 4. D. *de furtis.*

t) *l.* 2. §. 27. *D. de vi bonor. rapt.*

§. 1186.

Das Geſuch wird von dem beraubten Eigenthümer, binnen Jahresfriſt, auf die Zurückgabe der geraubten Sache und deren dreyfachen Werth, als eine Privatſtrafe u), falls aber die Sache nicht mehr vorhanden ſeyn ſollte, auf deren vierfachen Werth x); nach Verlauf eines Jahres aber, blos auf die Zurückgabe der Sache, oder, in deren Ermangelung, auf die Bezahlung des einfachen Werths derſelben y) gerichtet. Ein anderer als der Eigenthümer aber fordert ſein Intereſſe vierfach z). Es kann ſich der Kläger auch der Spolienklage (§. 213.) bedienen.

§. 1187.

Die zerſtörlichen Einreden gegen dieſe Klage ſind 1) das Beklagter aus Gefährde zu handeln, und alſo einen Raub zu begehen nicht fähig geweſen ſey a), 2) daß die Sache ihm, Beklagtem, zugehöre b); und die übrigen bey dem Diebſtahl bereits angezeigten Einreden (§. 1166.) c). Daher denn auch die Einrede, daß Be-

u) *pr. I. de vi bonor. rapt.* §. 19. *I. de action.*
x) *l.* 2. §. 13. D. *vi bonor. rapt.*
y) *pr. I. de vi bonor. rapt. l.* 2. C. *de vi bon. rapt.*
z) *l.* 2. §. 13. D. *de vi bon. rapt.* HOPP *ad* §. 2. *I. de vi bonor. rapt.* bey den Worten: *Vt interſit eius.*
a) *l.* 2. §. 19. *D. vi bonor. rapt.*
b) § 1. *I. l.* 2. §. 18. *D. de vi bonor. rapt.* obgleich dergleichen eigenmächtige Wegnehmung unerlaubt iſt. §. 1. *I. de vi bonor. rapt. l.* 7. C. *vnde vi.* GEOR. FRIED. KRAVSE diſſ. *de poena decreti* D. *Marci eiusque ambiguo in Saxonia uſu.* Vitemb. 1766.
c) Vermöge *pr. I. l.* 2. §. 10. *D. de vi bonor. rapt. l.* 14. §. 12. D. *quod met. cauſ.* da der Räuber ein fur improbus und fur improbior genennt wird.

Beklagter die geraubte Sache wieder zurück gegeben habe, wider dieſe Klage nicht Statt findet d).

4) Von der *actione de damno coadunatis hominibus dato* (§. 1160.) e).

§. 1188.

Deren Grund iſt ein, ohne Diebſtahl, oder Raub, dem Andern, mit zuſammengebrachten Menſchen f), vorſätzlich zugefügter Schade g).

§. 1189.

Der Kläger iſt der Beſchädigte. Es mag die verletzte Sache ſeine eigene ſeyn, oder er ſonſt ein Intereſſe dabey haben h); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) i).

§. 1190.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher mit zuſammengebrachten Menſchen den Schaden verurſacht k), oder dazu gereitzet hat l), obgleich von ihm ſelbſt die Menſchen nicht zuſammengebracht worden ſind m). Nicht aber deſſen Erbe (§. 55.) n).

§. 1191.

d) *l.* 5. D. *de vi bonor. rapt.*
e) *l.* 2. *pr. D. de vi bonor. rapt.*
f) *l.* 2. §. 4. 5. 6. D. *de vi bonor. rapt.*
g) *l.* 2. §. 2. D. *de vi bonor. rapt.*
h) *l.* 2. §. 22. *D. de vi bonor. rapt.*
i) *l.* 2. 27. D. *de vi bonor. rapt.*
k) *l.* 2. §. 12. D. *de vi bonor. rapt.*
l) *l.* 2. §. 2. 5. *D. de vi bonor. rapt.*
m) *l.* 2. §. 3. *D. de vi bonor. rapt.*
n) *l.* 2. §. 27. *D. de vi bonor. rapt.*

§. 1191.

Das Geſuch wird auf den vierfachen, oder einfachen Werth der beſchädigten Sache, oder das Intereſſe gerichtet (§. 1186.) o).

§. 1192.

Der Beklagte kann vorſchützen, 1) daß kein Schade verurſacht worden ſey, 2) daß er unter dem Zuſammenlaufe ſich nicht mit befunden habe, 3) daß Kläger zu viel fordere p). Hingegen die Einrede, daß ſeine Familie den Schaden verurſacht habe, befreyet ihn nicht q).

Von der *actione de damno in turba dato* (§. 1160.) r).

§. 1193.

Deren Grund iſt, ein in einem Auflaufe s), von wenigſtens zehn, oder funfzehn Menſchen t), vorſätzlich geſchehener Schade u).

§. 1194.

Der Kläger iſt derjenige, welchem in einem ſolchen Auflaufe böslicher Weiſe ein Schade verurſacht worden

o) *l.* 2. §. 13. *D. de vi bonorum rapt.*
p) *l.* 2. §. 15. D. *de vi bonor. rapt.*
q) *l.* 2. §. 14. 16. D. *de vi bonor. rapt.*
r) *l.* 4. *pr.* D. *de vi bonor. rapt.* SCHILTER *exerc.* 49. §. 23.
s) *l.* 4 § 12. D. *de vi bonor. rapt.*
t) *l.* 4. § 3. D. *de vi bonor. rapt.*
u) *l.* 4. §. 6. 9. 10. *D. de vi bonor. rapt.*

worden x). Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55.) y), und übrigen Nachfolger z).

§. 1195.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher in ſolchem Auflaufe böslicher Weiſe einen Schaden verurſacht a), oder doch durch ſeine unerlaubte Handlung b) den Auflauf, worin von einem andern der Schade geſchehen iſt, veranlaßt c), oder in dem Auflaufe einen Andern zu der Beſchädigung des Klägers gereitzt hat d). Nicht aber deſſen Erbe (§. 55.) e).

§. 1196.

Das Geſuch wird binnen einem Jahre, auf die zwiefache, nach Jahresfriſt aber nur auf die einfache Erſetzung des Werth der beſchädigten Sache gerichtet f).

§. 1197.

Hierwider kommt dem Beklagten die Ausflucht zu Statten, 1) daß Klägern kein Schade geſchehen hen g), 2) daß ihm kein Schade in dem Auflaufe zugefügt worden ſey h), 3) daß Kläger den Auflauf ſelbſt ver-

x) *l.* 4. §. 12. D. *de vi bonor. rapt.*
y) *l.* 4. §. 16. *D.* und *l.* 2. §. 27. *D. de vi bonor. rapt.*
z) *l.* 4. §. 16. *D. de vi bon. rapt.*
a) *l.* 4. §. 4. D. *de vi bonor. rapt.*
b) *l.* 4. §. 6. 13. D. *de vi bonor. rapt.*
c) *l.* 4. §. 6. D. *de vi bonor. rapt.*
d) *l.* 4. §. 5. und §. 14. *in fin.* D. *de vi bon. rapt.*
e) *l.* 4. §. 16. und *l.* 2. §. 27. D. *de vi bon. rapt.*
f) *l.* 4. §. 7. 8. 11. *D. de vi bonor. rapt.*
g) *l.* 4. §. 12. D. *de vi bonor. rapt.*
h) *l.* 4. §. 12. D. *de vi bonor. rapt.*

verurſacht habe i), 4) daß Beklagter zur Zeit des geſchehenen Schadens unter dem Auflauf ſich nicht mit befunden habe, k), 5) daß kein Auflauf vorhanden geweſen ſey, l), 6) daß er durch keine unerlaubte Handlung einen Auflauf verurſacht habe m).

Von der *actione de damno in incendio, ruina, rate, naue expugnata, dato* (§. 1160.) n).

§. 1198.

Deren Grund iſt ein, zur Zeit einer Feuersbrunſt, Einſturz eines Gebäudes, Eroberung eines Fahrzeuges, Schiffes oder andern Ueberwältigung, daſelbſt oder in anliegenden Orten ausgeübter Diebſtahl, Raub oder Beſchädigung fremder Sachen, oder deren aus Gefährde geſchehene Aufnahme o).

§. 1199.

Der Kläger iſt derjenige, welchem bey ſolcher Gelegenheit etwas geſtohlen, geraubt oder beſchädigt iſt, und der ein beſonderes Intereſſe dabey hat, daß ſolches nicht geſchehen wäre p); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) q).

§. 1200.

i) *l.* 52. §. 1. D. *ad leg. Aquil. l.* 203. *D. de iur.*
k) *l.* 4. §. 5. D. *de vi bonor. rapt.*
l) *l.* 4. §. 3. D. *de vi bonor. rapt.*
m) *l.* 4. §. 13. D. *de vi bonor. rapt.*
n) *l.* 1. *pr. D. de incendio ruina* SCHILTER *exerc.* 49. §. 24. STRYK in *uſu. mod. pand. l.* 47. *tit.* 9. §. 1. IO. HENR. MEIER diſſ. *de incendiis tam civiliter quam criminaliter conſideratis.* Erf. 1712.
o) *l.* 1. *pr.* §. 2. 3. 5. *l.* 2. *l.* 3. *pr.* §. 2. *l.* 5. D. *de incend.*
p) Vermöge des *l.* 2. §. 22. D. *de vi bon. rapt.*
q) *l.* 4. §. 2. D. *de incendio, ruina.*

§. 1200.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Diebſtahl oder Raub, oder die Beſchädigung vergenommen, oder die Sachen aus Gefährde bey ſich aufgenommen r); imgleichen deſſen Erbe, in ſo fern derſelbe davon etwas erhalten hat (§. 55.) s).

§. 1201.

Das Geſuch wird binnen einem Jahre, auf die vierfache, nach Jahresfriſt aber, auf die einfache Erſetzung des Werths der Sache gerichtet t).

§. 1202.

Dawider kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß der Schade zur Zeit der vorgegebenen Noth nicht geſchehen ſey u), 2) daß er die Sache nicht aus Gefährde bey ſich aufgenommen x), 3) daß er den Schaden nicht aus Gefährde verurſacht habe y), 4) daß Kläger zu viel fordere z) 5) die Verjährung (§. 1201.).

7) Von der *actione de damno iniuria dato* (§. 1160.)

§. 1203.

Wenn Jemand durch bloße Unglücksfälle a) durch eigene

r) *l.* 3. §. 3. 4. D. *de incendio, ruina.*
s) *l.* 4. §. 2. D. *de incendio, ruina.*
t) *l.* 1. *pr.* D *de incend. l.* 18. C. *de furt.*
u) *l.* 1. §. 4. *l.* 3. *pr.* D. *de incend.*
x) *l.* 3. §. 3 *D. de incend.*
y) l. 3. §. 7. *D. de incend.*
z) *l.* 4. §. 2. *D. de incend.*
a) *l.* 12. *C. de loc. et cond. l.* 6. C. *de pign. act. l.* 5. §. 4. *D. commod. l.* 23. D. *de reg. iur.*

eigene Schuld b), oder Einwilligung c), oder dadurch, daß ein Anderer ſich ſeines Rechts auf unverbothene Weiſe bedient d), in Schaden kommt, ſo muß er ſolchen über ſich ergehen laſſen. Auſſerdem aber iſt der von Andern ihm zugefügte Schade entweder bey einem Contract, beſondern Verbrechen, oder bey anderer Gelegenheit geſchehen. Im erſten Fall kann die Erſetzung des Schadens, wenn ſelbige vermöge der Natur des Contracts geleiſtet werden muß e), auch mittelſt der ordentlichen Klage aus dieſem Contract gefordert werden f); ſo wie auch bey einem beſondern Verbrechen wegen des zugefügten Schadens die Klage, welche die Geſetze dabey beſtimmt haben, angeſtellt wird. Im Zweyten Fall aber rührt der Schade entweder von einem Menſchen (§. 1204. ꝛc.), oder von einem unvernünftigen Thiere (§. 1221.), oder von einer lebloſen Sache her (§. 1229.). Jede dieſer drey Haupturſachen iſt nunmehr genauer zu erwägen.

§. 1204.

Erſtlich der Schade, welchen ein Menſch g) Jemanden außer einem Contract, oder beſondern Ver-

b) *l.* 1. §. 11. D. *ſi quadrup. paup. fec. dic. l.* 11. *pr. l.* 30. §. *ult. l.* 52. §. 1. D. *ad leg. Aquil. l.* 203. D. *de reg. iur.*

c) *l.* 1. §. 5. D. *de iniur. l.* 9. §. 1. D. *de aqu. et aqu. pluv. arc.*

d) *l.* 55. *l.* 151. D. *de reg. iur.*

e) Siehe meine *inſtitut. iur. civ.* §. 426. u. f.

f) *l.* 5. §. 2. D. *commod. vel cont.*

g) Er ſey ſein eigner Herr *l.* 37. *pr.* D. *ad leg. Aquil.* oder nicht *pr.* §. 1. 5. *I. de noxal. act.* Denn der Schade, den z. E. ein Knecht verurſacht hat, kann auch durch ein Verbrechen des Knechts hervorgebracht

 werden

Verbrechen, auf widerrechtliche Art, aus Vorſatz oder Unvorſichtigkeit h) zugefügt hat, heißt *damnum iniuria datum* überhaupt. Jener Menſch iſt aber entweder ſein eigener Herr, oder er ſteht unter eines Andern herrſchaftlichen oder väterlichen Gewalt. Im erſten Fall heißt der Schade, wenn der Urheber deſſelben zur Zeit, als er ihn angerichtet, den Gebrauch des Verſtandes und der Vernunft gehabt hat, insbeſondere ein *damnum iniuria datum* i), weshalb *actio legis Aquiliae directa* und *utilis*, auch *actio in factum praetoria* Statt findet, von welcher noch die *actio de ſervo corrupto* unterſchieden werden muß. Hat aber ein verſtandloſer Menſch (demens) den Schades verurſacht, ſo haftet er, oder auch ſein Vorſorger, wenn dieſem dabey eine Schuld beygemeſſen werden kann k) *actione in factum* l).

§. 1205.

Hingegen im zweyten Fall, wenn nämlich Jemand,

werden *l.* 14. *D. de obligat. et act.* und alſo ebenfalls in einem damno iniuria dato beſtehen, wie das Wort damnum in *pr.* und §. 1. *I. de noxal. act.* anzeigt; weshalb gegen ſeinen Herrn actio L. Aquiliae noxalis Statt findet. *l.* 19. *pr. D.* §. 4. *I. de noxal. act.*

h) *l.* 5. §. 1. 2. *l.* 44. *pr. D. ad leg. Aquil.* §. 2. 3. *I. de lege Aquil.*

i) Auf dieſe Art pflegen die Rechtslehrer das damnum iniuria datum der noxa entgegen zu ſetzen *l.* 5. §. 3. *ad leg. Aquil. l.* 37. *pr.* D. *eod.* Wovon in dem gleich folgenden Abſatze.

k) *l.* 14. D. *de offic. praeſ.* STRYK *in uſu mod. lib.* 9. *tit.* 1. §. 1. 2.

l) *l.* 5. §. 2. *l.* 33. §. 1. D. *ad leg. Aquil.* — vergl. jedoch Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit. §. 71. *n.* 19. 20. 21.

mand der nicht ſein eigner Herr war, jedoch den Gebrauch des Verſtandes und der Vernunft hatte, einem geſchadet hätte (§. 1204.), ſo heißt der Schade *noxa* m). Und dieſerhalb kann, nach dem neuern römiſchen Rechte, wenn ein Knecht den Schaden verurſachet hat, eine *actio noxalis* angeſtellt werden n). Die unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kinder aber, werden ſelbſt aus ihren Verbrechen belangt o). Falls aber dergleichen Kinder oder Knechte, ohne gehabten Gebrauch des Verſtandes und der Vernunft geſchadet hätten, ſo findet wider den Herrn oder Vater, bey Knechten *actio noxalis* p), bey Hauskindern aber *actio in factum* q), und zwar die letztere in der Maße Statt, daß der Vater den Schaden aus dem Vermögen ſeines Kindes erſetze r). Wie denn auch in jeglichem Fall der Herr oder Vater, wenn er bey dem von ſeinem Knechte oder Hauskinde verurſachten Schaden in Schuld iſt, ſolchen aus ſeinem eigenen Vermögen gänzlich zu erſetzen, *actione legis Aquiliae*, ſeu *in factum* belangt werden kann s). Von allen dieſen Klagen (§. 1204. u. f.) iſt nunmehr beſonders zu handeln.

Hhh 2 Von

m) Ueber die Bedeutung des Ausdruckes noxa und noxia §. 1. und 5. *I. de noxal. act. L.* 238. §. 3. *D. de verb. ſignif.*

n) §. 7. *I. de noxal. act.*

o) §. 7. *I. de noxal. act. l.* 57. *D. iud. l.* 39. *D. de nox. act. l.* 39. *D. de obl. et act.*

p) *l.* 2. *pr. D. de noxal. act.*

q) *l.* 33. §. 1. *D. ad leg. Aquil.* — Man ſehe die vorhergehende Note l.

r) *l.* 6. *et l. fin.* §. 3. *C. de bon. quae liber.*

s) *l.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 3. *l.* 4. *pr. D. l.* 4. *C. de noxal. act. l.* 44. §. 1. *D. ad leg. Aquil.*

Von der *actione legis Aquiliae directa, vtili* und *in factum praetoria* t).

§. 1206.

Der Grund der *actionis legis Aquiliae directae* iſt ein Schade, den Jemand, beſonders ein freyer Menſch (§. 1204.), außer einem Contract oder beſondern Verbrechen (§. 1203.) u), mit ſeinem Körper an dem Körper eines Knechts, Viehes oder lebloſen Sache x) vorſätzlich, oder aus Unvorſichtigkeit y) verurſacht hat. Ferner der Grund der *actionis legis Aquiliae vtilis* iſt ein Schade; den ein freyer Menſch, außer einem Contract oder beſondern Verbrechen, zwar nicht mit dem Körper, aber doch an dem Körper eines Knechts, Viehes oder lebloſen Sache z) ausgeübt, oder durch Ver-

t) OLDENDORP in *act. forenſ. progymn. claſſ. VI. act. XII.* ECKARD in *exam. act. for. part. I.* S. 219. u. f. CHRIST. THOMASII diſſ. *larva legis Aquiliae detracta actioni de damno dato receptae in foris Germanorum.* Hal. 1703.

u) Will man ja, für die deshalb ſtatt findenden Klagen, die actionem legis Aquiliae anſtellen, ſo iſt bey Contracten erforderlich, daß es auch ein ſolcher Schade ſey, den der Beklagte nach der Natur des Contracts zu leiſten verbunden iſt, und findet nachher die Contractsklage nicht Statt. *l.* 7. §. 1. *l.* 18. §. 1. *D. commod. l.* 18. D. *ad leg. Aquil.* GEOR. FRIED. KRAUSII diſſ. *de lege Aquilia in eos etiam, qui ex contractu nobis obligantur. Viteb.* 1757. Struben in rechtlichen Bedenken, III. Th. Num. 61.

x) *l.* 2. *pr. l.* 17. §. 5. *l.* 51. *pr.* D. *ad leg. Aquil.* §. *ult. I. de lege Aquil.* IO. BOGAERT diſſ. inaug. *ad l.* 2. D. *ad leg. Aquil.* Lugd. Batav. 1745.

y) *l.* 5. §. 1. 2. D. *ad leg. Aquil.* Freyh. von Cramer in Wetzlar Nebenſt. 59. Th. Num. VII. S. 107. u. f. WERNHER *part.* 4. *obſ.* 238.

z) §. *ult. I. de leg. Aquil.*

Verwundung eines freyen Menſchen verurſacht hat a). Hingegen der Grund der *actionis in factum praetoriae* b) iſt, daß man ohne eigentliche körperliche Verletzung auf andere Art Jemanden vorſätzlich, oder aus Unvorſichtigkeit geſchadet hat c).

§. 1207.

Der Kläger iſt bey allen dieſen Klagen, wenn nicht ein freyer Menſch verwundet worden, als welcher ſelbſt d), oder deſſen Erbe (35.) e), die Klage anſtellen kann, der Herr des Verletzten f), oder der ſonſt wegen eines dinglichen g), oder auch nur perſönlichen Rechts h) ein gegründetes Intereſſe dabey hat; imgleichen deſſen Erbe (§. 55.), und übrigen Nachfolger i).

§. 1208.

Der Beklagte iſt der, oder diejenigen k), welche den Schaden angerichtet l). Nicht aber der Erbe, wofern

a) *l.* 7. *pr. l.* 13. *pr.* D. *ad leg. Aquil.*
b) *l.* 11. D. *de praeſcr. verb.* Welche mit der actione legis Aquiliae vtili, als einer Civilklage, die aber auch oft actio in factum genannt wird, *l.* 9. *pr. l.* 11. §. 8. *l.* 17. *pr. l.* 29. §. 7. D. *ad leg. Aquil.* nicht verwechſelt werden darf. SCHILTER *exerc.* 19. §. 59. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 2. §. 6.
c) §. *vlt. I. de lege Aquil. l.* 33. §. 1. *l.* 49. *pr.* D. *ad leg. Aquil. l.* 23. D. *de praeſcr. verb.*
d) *l.* 13. *pr.* D. *ad leg. Aquil.*
e) *l.* 23. §. 8. D. *ad leg. Aquil.*
f) *l.* 11. §. 6. D. *ad leg. Aquil.*
g) *l.* 11. §. *fin. l.* 17. D. *ad leg. Aquil.*
h) arg. *l.* 41. D. *loc. cond. l.* 2. *pr.* D. *ſi quadr. paup. fec. dic. l.* 14. §. 12. D. *de furt.*
i) *l.* 23. §. 8. D. *ad leg. Aquil.*
k) *l.* 11. §. 2. D. *ad leg. Aquil.*
l) §. 16. *I. de leg. Aquil.*

fern er nicht etwa aus dem Schaden reicher geworden iſt (§. 55.) m).

§. 1209.

Das Geſuch iſt bey der *actione legis Aquiliae directa*, nachdem der Knecht oder das Vieh entweder getödet, oder nur verwundet, ingleichen lebloſe Sachen verletzt worden, die Erſetzung des Werths wie derſelbe binnen dem Jahre vor der Tödtung, und bey andern Arten der Beſchädigung in den nächſtvorhergehenden dreyßig Tagen n) immer nur am höchſten geweſen iſt o). Hingegen *actione legis Aquiliae vtili* und *actione in factum praetoria* wird das Geſuch, bey der Verwundung eines freyen Menſchen, auf das Heilerlohn, Verſäumungskoſten und Alimente p), ingleichen nach dem deutſchen q), nicht aber römiſchen Rechte r), auf das Schmerzengeld gerichtet. In den übrigen

m) §. 9. *I. de lege Aquil. l.* 23. §. 8. D. *ad leg. Aquil.* Heutiges Tages findet dieſe Klage, wenn ſie blos auf Erſetzung des Schadens gerichtet wird, auch wider die Erben Statt. (§. 55.) PVFENDORF in *obſ. IV.* 95.

n) *l.* 21. §. 1. *l.* 23. §. 3. *l.* 51. §. 2. D. *ad legem Aquil.* §. 9. *I. de lege Aquil.*

o) *l.* 2. *pr.* D. *ad leg. Aquil.*

p) *l.* 7. *pr.* D. *ad leg. Aquil. l.* 3. D. *ſi quadrup. paup. fec. dic. l.* 7. D. *de his, qui effd. vel dejec.*

q) Vermöge der Halsger. Ord. art. 20. CARPZOV in *pract. rer. crim. qu.* 99. *num.* 43. STRVV in *iurisprud. forenſ. lib.* 3. *tit.* 23. §. 20. HOPP *ad* §. 13. *I. de lege Aquil.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 2. §. 10. PET. MÜLLERI diſſ. *de pecunia doloris.* Ien. 1686. — Quiſtorp in Beyträgen Nr. 23.

r) Vermöge des *l.* 3. D. *ſi quadrup. paup.* und *l.* 7. D. *de his qui effud.* BOCER *cl.* 4. *diſp.* 2. *th.* 36. *lit.* b.

übrigen Fällen aber da kein freyer Menſch verwundet worden, wird, nach dem römiſchen Rechte, wie zuvor, auf die Erſetzung des Werths, den der Knecht, das Vieh oder die lebloſe Sache binnen den nächſt vorhergehenden dreyßig Tagen am höchſten gehabt hat, geklagt s). Nach dem deutſchen Rechte aber ſieht man überhaupt bey einem jeden widerrechtlicher Weiſe verurſachten Schaden (damnum iniuria datum), nebſt dem Intereſſe t), nur auf den Werth, den die Sache zur Zeit des zugefügten Schadens gehabt hat u). Daher denn auch dieſe Klagen wider die Erben Statt finden (§. 55.) x).

§. 1210.

Hierwider kann von dem Beklagten zur Einrede gebraucht werden, 1) daß kein Schade geſchehen ſey, 2) daß er denſelben nicht verurſacht habe y), 3) daß ihm dabey gar keine Schuld beygemeſſen werden

 könne

s) *l.* 47. §. 1. D. *de negot. geſt.* STRYK *de act. forenſ. ſect.* 1. *memb.* 10. §. 26.

t) §. 10. *I. de lege Aquil.* STRUV *exerc.* 14. *th.* 25. SCHOEPFER in *ſyn. iur. rom. priv. lib.* 9. *tit.* 2. *num.* 29.

u) Sächſ. Landr. *lib.* 2. *art.* 34. 39. und 46. CARPZOV *part.* 4. *conſt.* 37. *def.* 8. BRUNNEMANN *ad l.* 27. D. *ad leg. Aquil. num.* 7. STRUV *exerc.* 14. *th.* 25. SCHILTER *exerc.* 19. *th.* 52. u. f.

x) §. 9. *in fin. I. de lege Aquil.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 2. §. 5.

y) *l.* 11. §. 2. D. *ad leg. Aquil.* — Der Dienſtherr haftet für die Vergehungen des Geſindes in Dienſtgeſchäften nicht immer. Dorn vom Geſinderecht §. 166 ꝛc. von Bülow und Hagemann prakt. Erörter. I. 21.

könne z), 4) daß der Schade nicht widerrechtlich verurſacht worden (§. 1203.) a), 5) daß eine Noth vorhanden geweſen ſey b), 6) daß er nichts unerlaubtes vorgenommen c), 7) daß er zur Zeit des zugefügten Schadens keinen Gebrauch des Verſtandes und der Vernunft gehabt habe d), 8) daß er aus Gehorſam hätte ſchaden müſſen e), 9) daß er die Sache ohne Gefährde für die ſeinige gehalten habe f) 10) daß Kläger dabey ſelbſt in Schuld ſey g), 11) daß er, wegen Mangel eines eigenen

z) *l.* 5. §. 1. *l.* 44. *pr. D. ad leg. Aquil.* STRYK *de act. for. ſect.* 1. *memb.* 10. §. 27. LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 9. *tit.* 2 §. 17 WERNHER *part. I. obſ.* 200. mit dem *ſupplem.* und *part.* 4. *obſ.* 214. *num.* 140. u. f. GOTTFR. STRAUS diſſ. *de obligatione patris familias in cuius aedibus incendium ortum.* Vitemb. 1681. — vergl. was beſonders den Beweiß anbetrifft, SCHORCH Reſponſor. et ſentent. Erford. Nr. 287. G. I. F MEISTER princ. iur. crim. §. 210. deſſen practiſche Bemerk. II. 6. LEYSER ad D. 217. I. ꝛc.

a) *l.* 3. *l.* 4. *pr. l.* 5. *pr. D. ad leg. Aquil. l.* 29. §. 7. *in D. ad leg. Aquil.*

b) *l.* 49. §. 1. *D. ad leg. Aquil. l.* 3. §. 7. *D. de incend. l.* 7. §. 4. D. *quod vi aut clam. l.* 14. D. *de praeſcr. verb.* — VOET comment. ad D. *IX.* 2. 28. und *XIV.* 2. 18.

c) *l.* 7. §. 4 *D. ad leg. Aquil.*

d) *l.* 5. §. 2. D. *ad leg. Aquil.* WERNHER *tom.* 3. *part.* 2. *obſ.* 372. Siehe aber was oben §. 1204. bemerkt worden

e) *l.* 37. *pr. D. ad leg. Aquil.*

f) *l.* 2. *pr. D. ad leg. Aquil.*

g) *l.* 11. *pr.* D. *ad leg. Aquil.* Struben in rechtlichen Bedenken, III. Th. Num. 61. — Beſonders aber gehört auch hieher die Einrede, daß Kläger der Urheber, oder Anfänger des Streits geweſen ſey. MEISTER princ. iur. crim. §. 182. und daſ. angef. DD. add. LEYSER

eigenen Schadens, kein Recht zu klagen habe (§. 1207.) h), 12) die Verjährung i). Hingegen die Einrede der Diviſion k) und Excußion l) findet nicht Statt.

Von der *actione de ſeruo corrupto* (§. 1204.) m).

§. 1211.

Deren Grund iſt die bösliche Verführung eines Knechts n), oder andern Perſon, an deren Nichtverführung uns beſonders gelegen iſt o).

§. 1212.

Der Kläger iſt der Herr des Knechts p), oder ein Anderer, dem an der Nichtverführung des ihn angehen-

LEYSER ad D. 543. 6. HOMMEL Rhapſod. Quaeſt. obſeru. 383.

h) *l.* 11. §. 9. D. *ad leg. Aquil.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib. IX. tit. I.* §. 16.

i) *l.* 3. *C. de praeſc. trig. vel quadr. annor.*

k) *l.* 11. § 2. D. *ad leg. Aquil.* LEYSER *ſpec.* 112. *med.* 1.

l) *l.* 9. § 3. D. *ad leg. Aquil.* LEYSER *ſpec.* 112. *med.* 8.

m) *lib. XI. tit. III. de ſervo corrupto lib. VI. tit. II. C. de furtis et ſervo corrupto* 10. BRVNNEMANNI diſſ. *de delicto ſervi, alteriusque hominis corrupti, eiusque iudicio.* Francof. 1665.

n) *l.* 1. *pr.* §. 3. *l.* 15. D. *de ſervo corrupto.* MEVIVS *part.* 3. *deciſ.* 389.

o) *l.* 9. §. 1. *l.* 14. §. 1. D. *de ſervo corrupto.* ECKARD in *exam. act. for. part.* 9. S. 173. u. f. HENR. COCCEII diſſ. *de utili actione ſervi corrupti.* Brem. 1703. PHIL. RICH. SCHRÖDERI diſſ. *de utili ſervi corrupti actione, eiusque uſu practico.* Regiom. 1715. BERN. MAVR. HOFFMANNI diſſ. *de uſu practico utilis remedii ſervi corrupti.* Alt. 1735.

p) *l.* 9. *pr. l.* 16. D. *de ſervo corr.*

gehenden Menſchen gelegen iſt q); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) r), und übrigen Nachfolger s).

§. 1213.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Knecht, oder andere uns angehende Perſonen böslich zu verführen geſucht hat t). Nicht deſſen Erbe (§. 55.) u).

§. 1214.

Das Geſuch iſt, wenn wegen eines verführten Knechts geklagt wird, daß Beklagter allen durch ſeine Verführung verurſachten Schaden x) und entzogenen Gewinn y) doppelt erſetze z). Hingegen wegen eines verführten freyen Menſchen ſelbſt kann zwar nichts gedoppelt, wohl aber doch die zwiefache Erſetzung alles zu

q) *l.* 1. §. 1. *l.* 9. §. 1. *l.* 14. §. 1. D. *de ſervo corrupto* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 280. *num.* 1.

r) *l.* 8. *l.* 23. *pr.* D. *de ſervo corrupto.*

s) *l.* 13. *pr.* D. *eod.*

t) *l.* 1. *pr.* §. 3. D. *de ſervo corr. l.* 20. *C. de furt.*

u) *l.* 13. *pr.* D. *de ſervo corrupto.*

x) *l.* 14. §. 7. *l.* 10. D. *de ſerv. corr.* Bey dem Römern konnte auch das Zwiefache desjenigen, was der Knecht durch die Verführung an ſeinem Werthe abgenommen hatte, gefordert *l.* 9. §. 2. 3. *l.* 14. §. 6. D. *de ſervo corrupt.* und dem Ermeſſen des Richters anheim gegeben werden *l.* 14. §. 8. D. *eod.* Allein das fällt bey unſern Knechten, weil wir damit keinen Handel treiben, hinweg.

y) *l.* 6. *l.* 11. *pr.* D. *de ſervo corr.*

z) *l.* 1. *pr. l.* 9 §. 2. 3. D. *de ſervo corr.* BRUNNEMANN i. a. Diſſ. *cap.* 2. §. 5. HOPP in *uſu mod. ad* §. 23. *I. de action.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 180. nebſt den *ſupplem. nov.*

zu ſchätzenden Schadens gefordert werden a), und findet dabey ein Ermeſſen des Richters Statt b), welcher deshalb auch den Kläger zum Eyde laſſen kann c).

§. 1215.

Dem Beklagten kommen folgende Einreden zu Statten, 1) daß er den Menſchen nicht verführt, 2) daß er nicht aus Gefährde gehandelt habe d), 3) daß Klägern die Verführung des Menſchen nichts angehe e), 4) daß der Verführte mehr gethan, als wozu er ihn überredet habe f), 5) die Verjährung g). Hingegen die Einrede, daß den Kläger dermalen die verführte Perſon nichts mehr angehe h), imgleichen, daß der Menſch ſich nicht habe verführen laſſen i) findet nicht Statt.

Uebrigens kann ein ſolcher Verführer auch öffentlich beſtraft werden k). Und thut man wohl, wenn man

a) Vermöge der Worte des *l.* 5. §. 1. D. *de ſervo corr.* maius enim delinquit, qui liberum putans corrumpit.

b) *l.* 14. §. 1. D. *de ſervo corr.* HARPRECHT *ad* §. 23. *I. de action.* HAYER *in memor. act.* §. 258.

c) *l.* 2. D. *de in litem iur.* HARPRECHT, MYNSINGER *ad* §. 23. *I. de action.*

d) *l.* 3. *pr. l.* 5. D. *de ſervo corrupto.*

e) *l.* 1. §. 1. D. *de ſervo corrupto.*

f) *l.* 11. §. 1. D. *de ſervo corrupto.*

g) *l.* 13. *pr.* D. *de ſervo corrupto.*

h) *l.* 5. §. 4. D. *de ſervo corrupto.*

i) *l.* 20. C. *de furtis.* SCHACHER in *coll. pract. lib. XI. tit. III.*

k) *l.* 5. D. *de extraord. crimin.*

man ſein Verbrechen der Obrigkeit denunciiret (§. 1157.) l).

Von der *actione noxali* (§. 1205.) m).

§. 1216.

Deren Grund iſt ein von dem Knecht geſchehenes Privatverbrechen n). Und zwar hat ſein Herr entweder darum gewußt und es verhindern können o), oder nicht. Im erſten Fall hat man die Wahl, ob man wider den Herrn die aus dem Verbrechen entſpringende Klage anſtellen p), oder ob man nur wider ihn noxaliſch klagen will q). Iſt jenes, ſo muß die Klage zugleich durch die gedachte Wiſſenſchaft des Herrn mit begründet werden; da denn ſelbige die Wirkung hat, daß ſich der Herr durch Ueberlaſſung des Knechts nicht von der Klage frey machen kann r). Hingegen iſt dieſes, ſo wird blos das von dem Knechte begangene Privatverbrechen zum Grunde der Klage angeführt.

§. 1217.

l) SCHILTER *exerc.* 21. §. 17. Freyherr von Cramer in Wetzlar. Nebenſt. *LXXXVIII.* Th. IV. Abh.

m) *lib. IV. tit. VIII. l. lib. IX. tit. IV.* D. *lib. III. tit. XXXXI. C. de noxalibus actionibus.* GEOR. ENGELBRECHT diſſ. *de actionibus ex aliorum noxalibus cet.* Helmſtad. 1708.

n) *pr.* und §. 1. *I. de noxal. act. l.* 1. D. *de noxal. act. l.* 17. §. 18. D. *de aedil. edict.*

o) *l.* 3. *l.* 4. *pr.* D. *de noxal. act. l.* 50. *l.* 109. D. *de reg. iur.*

p) *l.* 44. §. 1. D. *ad leg. Aquil.*

q) *l.* 4. §. 2. 3. D *de noxal. act.*

r) *l.* 2. *pr. l.* 5. D. *de noxal. act.* Welches auch noch heutiges Tages bey uns von Nutzen iſt. Siehe HOPP. *ad* §. 5. *I. de noxal. act.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* §. 5. 7. 8. 9. WERNHER *part.* 7. *obſ.* 60.

§. 1217.

Der Kläger iſt derjenige, dem ſonſt unmittelbar aus dem begangenen Verbrechen zu klagen verſtattet iſt s). Nicht alſo der Herr des Knechts ſelbſt, wenn dieſer wider ihn etwas verbrochen hat t); welches aber nach unſern Rechten ſich anders verhält u).

§. 1218.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher den Knecht zur Zeit der angeſtellten Klage unter ſeiner Gewalt hat x), oder ſonſt aus guten Glauben beſitzt y), oder aus Gefährde zu beſitzen aufgehört hat z). Nicht alſo der Erbe, als Erbe a).

§. 1219.

Das Geſuch wird auf die Leiſtung der Privatſatisfaction, wozu der Knecht wegen des begangenen Privatverbrechens verbunden iſt b), gerichtet c); jedoch verſtatten die Geſetze d) dem Beklagten, ſich durch die Ueberlaſſung des Knechts davon frey zu machen e).

§. 1220.

s) *pr. I. de noxal. action. l.* 18. D. *noxal. act.*
t) §. 6. *I. l.* 37. D. *de noxal. act.*
u) Siehe HOPP *ad* §. 6. *de noxal. act.*
x) §. 5. *I. de noxal. act. l.* 12. D. *de noxal. act.*
y) *l.* 12. D. *de noxal. act.*
z) *l.* 12. *l.* 21. *pr. l.* 24. *l.* 26. D. *de noxal. act.*
a) *l.* 5. *in fin.* D. *de noxal. act. l.* 7. *pr.* D. *de noxal. act.* §. 5. *I. de noxal. act.*
b) *l.* 14. D. *de obligat. et act.*
c) WESTENBERG in *princ. iur. ſec. ordin. Dig. lib.* 9. *tit.* 4. §. 10.
d) *pr.* §. 3. *I. l.* 1. D. *de noxal. act.*
e) Deshalb muß auch der Richter ſeine Sentenz alternativiſch

§. 1220.

Hierwider kann der Beklagte zur Einrede gebrauchen, 1) daß der Knecht das Verbrechen nicht begangen habe, 2) daß er den Knecht nicht mehr beſitze f), 3) daß er ihn nicht unter ſeiner Gewalt habe g), 4) daß Kläger ſchon befriediget worden ſey h), 5) daß Kläger ſich an den Knecht ſelbſt halten müſſe i), 6) die Verjährung k). Hingegen die Einrede, daß ihm, dem Beklagten, der Knecht nicht alleine zugehöre, findet nicht Statt l). Bey dem heutigen Gebrauche dieſer Klage

viſch abfaſſen §. 1. *I. de offic. iud. l.* 2. *C. de noxal. act.* Daraus folgt aber nicht, wie insgemein vorgegeben wird, daß auch das Geſuch alternativiſch eingerichtet werden müßte, und daß es alſo ein Fehler der Klage ſey, wenn ſolches nicht geſchehen wäre. Nein. Denn wer nicht alternativiſch verbunden iſt, wider den kann auch nicht alternativiſch geklagt werden. Die noxaliſche Ueberlaſſung iſt aber bey dieſer Klage keine Verbindlichkeit des Beklagten, ſondern eine ihm verſtattete Freyheit. Und darauf muß zwar der Richter bey der Verurtheilung mit ſehen, nicht aber der Kläger deshalb ſeine Klagbitte alternativiſch einrichten. — L. 6. §. 1. D. de re iud. Höpfner theoret. prakt. Comment. über die Inſtitut. §. 1163. 1164. Der practiſche Nutzen hievon wird ſich unten bey andern Gelegenheiten zeigen laſſen.

f) §. 5. 6. *I. de noxal. act.*

g) *l.* 21. §. 2. 3. 4. *l.* 22. §. 3. 4. D. *de noxal. act.* *l.* 2. §. 1. D. *ſi noxal. cauſ. agat.* Siehe auch LEYSER *ſpec.* 113. *med.* 10. 11.

h) *l.* 26. *pr.* D. *de noxal. act.*

i) §. 5. 6. *I. de noxal. act. l.* 4. *C. an ſerv. pro ſuo facto. l.* 15 D. *de condict. furt.*

k) STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 4. §. 1.

l) *l.* 5. *pr. l.* 8. 9. D. *de noxal. act.*

Klage iſt unter den von unchriſtlichen Potentaten erhaltenen Sklaven, den gemietheten Geſinde, (§. 1210. n. 2. 3.) und Leibeigenen ein Unterſchied zu machen m).

§. 1221.

Wir kommen nun auf die zweyte Betrachtung, wenn nämlich der Schade von einem unvernünftigen Thiere verurſacht worden (§. 1203.), und wobey zuvörderſt zu erwägen iſt, ob, ohne dem Verletzten ſelbſt etwas beymeſſen zu können (§. 1203.) n), ein Menſch dabey in Schuld iſt, oder nicht. Im erſten Fall haftet derſelbe *actione legis Aquiliae* (§. 126.) o). Er kann auch zuweilen mit einer *actione aedilitia* belangt werden p). Hingegen im zweyten Fall hat das im

m) HOPP *ad* §. 5. *I. de noxal. act.* STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 4. §. 2. 3. 4. vergl. jedoch Höpfner Commentar über die Inſtitut. §. 70. n. 1. der neueſten Ausgabe. Hierbey verdient auch bemerkt zu werden was LEYSER *ad D.* 185. 27. von der Aushändigung eines Miniſters berührt hat.

n) *l.* 2. §. 1. *D. ſi quadrup. paup. fec. l.* 52. §. 3. *D. ad leg. Aquil. l.* 204. *D. de reg. iur.* CARPZOV *in pract. rer. crim. part.* 3. *qu.* 131. *num.* 26. LYNKER *deciſ.* 840.

o) *l.* 1. §. 4. 5. 6. 7. 8. 11. D. *ſi quadr. paup. fec.* HAHN ad WESENBECK. 9. *tit.* 1. *num.* 4.

p) §. 1. *I. ſi quadrup. paup. fec. dic. l* 40. 41. und 42. D. *de aedil. edict.* IO. LEONH. WINTGENS diſſ. *de animalibus ferocibus, qua vulgo iter fit non habendis, ad l.* 40. 41. 42. D *de aedil. edict.* Trai. ad Rhen. 1730. bey OELRICH. in *theſaur. diſſert. ſelect. in Acad. Belgic. habitar. Vol. I. tom. II.* S. 145. Siehe auch die Peinl. Gerichts-Ordn. art. 136.

im Eigenthume befindliche Thier q) entweder wider den Trieb der Natur ſeines Geſchlechts oder dieſem Triebe gemäß den Schaden verurſacht. Iſt jenes, ſo wird die *actio de pauperie* r) angeſtellt. Iſt aber dieſes, ſo klagt man *actione de paſtu pecoris* s), oder *actione in factum* t) nachdem das Thier entweder durch Abweiden, oder auf andere Art geſchadet hat.

Von der *actione de pauperie* u)

§. 1222.

Deren Grund iſt ein Schade, welchen eines Andern Vieh x), ohne Jemandes Verſchulden y), von ſelbſt z), wider die Natur dieſer Thierart a), an etwas b) verurſacht hat c).

§. 1223.

q) *l.* 1. §. 10. D. *ſi quadrup. paup. fec. dic.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 9. *tit.* 1. §. 9. 10.

r) *l.* 37. §. 1. D. *ad leg. Aquil.*

s) *l.* 14. §. *ult.* D. *de praeſcr. verb.*

t) *l.* 11. *D. de praeſcr. verb.*

u) OLDENDORP in *act. forenſ. progym. claſſ. VI. act. XIII.* ECKARD in *exam. act. for. part. VI.* S. 1. und folg.

x) *l.* 1. §. 2. 5. *l.* 2. §. 1. *l.* 4. D. *ſi quadrup. pauper. fec. dic.*

y) l. 1. §. 4. 5. 6. *D. ſi quadrup. paup. fec. dic.*

z) *pr. I. l.* 1. §. 4. D. *ſi quadr. paup. fec. dic.*

a) *l.* 1. §. 7. *D. ſi quadrup. paup. fec. dic.*

b) Wenn es auch ein freyer Menſch seyn ſollte *l.* 3. *D. ſi quadrup. pauper. fec. dic.*

c) *pr. l.* 1. §. 3. 9. D. *ſi quadrup. pauper. fec. dic.*

§. 1223.

Der Kläger iſt der Beſchädigte, er mag dieſen Schaden an ſich ſelbſt d), an ſeinem Eigenthume überhaupt, oder an Sachen erlitten haben, wobey er ſonſt intereßirt iſt e); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachſolger f).

§. 1224.

Der Beklagte iſt der damalige Herr des Viehes, welches den Schaden verurſacht hat g). Und in ſo fern auch deſſen Erbe und ein jeder von ſeinen Nachfolgern h). Imgleichen derjenige, welcher ſich für den Herrn des Viehes ausgegeben (liti ſe obtulit) i), oder es doch aus Gefährde zu beſitzen aufgehört hat k).

§. 1225.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter, den von ſeinem Viehe verurſachten Schaden erſetze l). Von welcher

d) *l.* 3. *D. ſi quadrup. pauper. fec. dic.*
e) *l.* 2. *pr.* D. *ſi quadrup. pauper. fec. dic.*
f) *l.* 1. §. 17. D. *ſi quadrup. pauper. fec. dic.*
g) *l.* 1. §. 12. D. *ſi quadrup. pauper. fec. dic.*
h) *l.* 1. §. 17. D. *ſi quadrup. pauper. fec. dic.*
i) *l.* 7. D. *de interrogat.*
k) *l.* 12. *l.* 21. *pr. l.* 24. *l.* 26. §. 1. *l.* 39. *pr.* D *de noxal. act.* Hiervon weicht aber das ſächſ. Recht ab. Sächſ. Landr. *lib.* 2. *art.* 40. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 1. §. 6. 7.
l) Die Erſetzung iſt bey einem verwundeten freyen Menſchen eben ſo als bereits §. 1209. von der actione legis aquiliae angemerkt worden iſt. *l.* 3. D. *ſi quadrup. paup. fec. dic.*

cher Erſetzung er ſich aber durch Ueberlaſſung des Viehes m) frey machen kann n), es wäre denn das Eigenthum des Viehes wider die Wahrheit von ihm geleugnet o), oder das Thier, nach erfolgter Einlaſſung auf die Klage, verſtorben p), oder, nach Sachſenrecht q), von dem Beklagten, nach erfahrnen Schaden, wieder in ſein Gewähr genommen r); als in welchen Fällen ihn die Ueberlaſſung des Viehes von der Schuldigkeit, den Schaden zu erſetzen, nicht frey macht.

§. 1226.

Wider dieſe Klage kann der Beklagte einwenden, 1) daß ihn das Vieh nichts angehe s), 2) daß es keinen Schaden gethan habe, 3) daß Kläger an dem Schaden ſelbſt ſchuld (§. 1206.), 4) daß das Vieh zu dem Schaden gereitzt worden ſey t), 5) daß Kläger den Schaden

m) *l.* 1. §. 14. *D. ſi quadrup. pauper. ſec.*

n) *pr. I. ſi quadrup. paup. ſec. dic.* Wo es heiſt: *quae animalia ſi noxae dedantur*, proficiunt *reo ad liberationem.* Siehe auch *l.* 1. *pr. D. l.* 2. *C. pr. I. de noxal. act. l.* 6. §. 1. D. *de re iud.* Es braucht daher die Bitte, wie insgemein geſchieht, nicht alternativiſch eingerichtet zu werden, obgleich, wegen der Obliegenheit des Richters (§. 1219. Note e), die Verurtheilung ſo geſchehen kann. *l.* 1. §. 11. D. *ſi quadrup. paup. ſec. dic.* BÖHMER *de act. ſect. II. cap. XI.* § 27.

o) *l.* 1. §. 15. D. *ſi quadrup. paup. ſec. dic.* STRYK in *uſu mod. lib.* 9. *tit.* 1. §. 10.

p) *l.* 1. §. 13. *l.* 16. *l.* 39. §. *ult.* D. *de noxal. act.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 1. §. 8.

q) Sächſ. Landr. *lib.* 2. *art.* 40.

r) WERNHER *part.* 9. *obſ.* 56.

s) *l* 1. § 10. *D ſi quadrup. paup.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 9. *tit.* 1. §. 9. 10.

t) *l.* 1. §. 6. 8. 11. *D. ſi quadrup. paup. ſec.*

den bereits erſetzt erhalten habe u), daß er, Beklagter, das Vieh nicht beſitze x), 7) daß das Vieh bereits verſtorben ſey y), 8) daß er ihm, dem Kläger, ſeine Klage abtreten wolle z), 9) die Verjährung a). Hingegen die Einrede, daß ihm das Vieh nicht alleine zugehöre, findet nicht Statt b).

Von der *actione de paſtu pecoris* (§. 1221.) c).

§. 1227.

Dieſe Klage iſt von der actione de pauperie (§. 1222.) in weiter nichts verſchieden, als daß das Vieh bey Zufügung des Schadens d) nicht wider ſeinen Naturtrieb gehandelt hat (§. 1221.) e). Wie denn auch zu bemerken iſt, daß, wenn das Vieh durch Jemandes Schuld auf den Acker getrieben worden, wider denſelben die actio legis Aquiliae (§. 1206.) angeſtellt werden muß f). Es kann ſich auch der Beſchädig-

u) *l. 26. pr. D. de noxal. act.*
x) *l. 1. §. 12. D. ſi quadr. paup. fec.*
y) *l. 1. §. 13. D. ſi quadrup. paup. fec.*
z) *l. 1. §. 16. D. ſi quadr. pauper. fec.*
a) *l. 1. pr.* D. *ſi quadr. pauper. fec. l. 3. C. de praeſcr. trig. vel quadr. annor.*
b) *l. 1. §. 14. D. ſi quadr. pauper. fec. dic.* Nob. de HAVER in *memor. act.* S. 170.
c) *l. 14. §. 3.* D. *de praeſcr. verb.* OLDENDORP in *act. forenſ. progymn. claſſ. VI. act. XVIIII.* IO. THOMAE tract. *de noxa animalium cap.* 14. u. f. Francof. 1690. 8.
d) Wie derſelbe zu ſchätzen, davon kann STRYK *in uſu mod. pand. lib. 9. tit. 1.* §. 12. und 13. nachgeleſen werden.
e) LEYSER *ſpec.* III. *med.* 13.
f) *l. 6.* C. *de lege Aquilia.* THOMAE in tract. *de noxa animal. cap.* 16. *num.* 62. IO. MICH. SEYFFERT progr. *de*

digte nach den deutſchen Rechten g), der Pfändung bedienen h),

§. 1228.

Es kommen aber dem Beklagten wider dieſe Klage folgende Einreden zu Statten, 1) daß ſein Vieh den Schaden nicht verurſacht habe i), 2) daß er nicht alleine den Schaden zu erſetzen brauche k), 3) daß ihm auf Klägers Feldern die Huth und Trift zuſtehe, 4) daß er auf Klägers Feldern die Koppelhuth habe, 5) daß Kläger ihm die Huth bittweiſe, ohne ſolche noch widerrufen zu haben, verſtattet hätte, 6) daß Klägern das Feld, worauf die Abweidung geſchehen, nicht zugehöre l), er auch ſonſt dabey kein Intereſſe habe, 7) die Verjährung von dreyßig Jahren (§. 52.).

§. 1229.

Rührt endlich der Schade von einer lebloſen Sache her (§. 1203.), ſo iſt derſelbe vorher entweder

de damno per ferarum incurſus in agris, pratis vineisque datis ab eo, cui ius venandi competit, ex iuris germanici praeceptis reſarciendo. Wirceburgi. 1788. — Runde Grundſätze des gem. deutſchen Priv. R. §. 160. Danz Handbuch ibid. vergl. von Bülow und Hagemann prakt. Erörter.

g) CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 26. *def.* 1. MEVIUS *ad ius lubec. lib.* 3. *tit.* 11. zur Rubric Num. 10. Nicht aber nach dem römiſchen Rechte *l.* 9. §. 3. D. *de damno inf. l.* 39. §. 1. D. *ad leg. Aquil.*

h) Siehe Sächſ. Landr. *lib.* 2. *art.* 47. und *part.* 2. *conſt. elect. Sax.* 27. und daſelbſt CARPZOV *def.* 1. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 1. §. 15. WERNHER *tom.* 3. *obſ.* 360. — Runde l. c. §. 222. ibique Danz Handbuch.

i) Siehe STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* §. 14.

k) WERNHER in *ſel. obſ. for. part.* 1. *obſ.* 57.

l) *l.* 14. §. 3. *D. de praeſc. verb.*

der ſchon beſorglich geweſen, oder nicht. Im letztern Fall findet deshalb *actio legis Aquiliae* (§. 1206.) Statt, wenn Jemanden dabey eine Schuld beygemeſſen werden kann m). Außerdem aber, wenn die Sache durch eine bloße Widerwärtigkeit geſchadet hat, kann wider den Herrn derſelben aus einem Interdict dahin geklagt werden, daß er die Sache wiederum wegſchaffe und allen Schaden erſetze, oder ſelbige verlaſſe n). Im erſten Fall aber hat man ſich des beſorglichen Schadens wegen entweder vorher einen Voſtand leiſten laſſen, oder es iſt dieſes nicht geſchehen. Von dieſem Falle wird §. 1247. mit mehrern gehandelt. Wäre aber jenes, ſo kann man nachher wider denjenigen, der den Vorſtand geleiſtet hat, *actionem ex pacto* o), oder *ex ſtipulatu* p) anſtellen. Die Leiſtung des Vorſtandes aber wird durch eine Imploration q), welche in den Rechten die actio damni infecti genennt wird r), gefordert.

m) *l.* 44. D. *ad leg. Aquil. l.* 7. §. 1. D. *de damno inf.*

n) arg. *l.* 7. *in fin. l.* 9. *pr.* und §. 3. D. *de damno inf.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 53. *not. l*).

o) *l.* 7. *pr. l.* 9. §. 4. 5. *l.* 13. §. 1. *l.* 30. §. 1. D. *de damno infecto.*

p) Nach den eben angeführten Geſetzen.

q) *l.* 10. §. *ult.* D. *de compenſat. l.* 1. §. 2. *D. de ſtipulat. pract. l.* 1. *D. de damno inf.* GODOFREDVS ad *l.* 4. §. 3. *D. de damno inf.* STRYK *de act. forenſ. ſect.* 1. *memb.* 10. §. 39. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* §. 7.

r) *l.* 32. D. *de damno infect. l.* 3. §. 2. *D. de aqua pluv.*

Von der *actione damni infecti* *).

§. 1230.

Deren Grund iſt ein Schade, der zwar noch nicht geſchehen iſt, den man aber doch künftig befürchten muß s). Es mag ſelbiger aus einem ſchadhaften Gebäude, Baume, Orte, oder Werke zu beſorgen ſeyn t).

§. 1231.

Der Implorant iſt ein jeder, der bey dem beſorglichen Schaden, den er ſonſt ohne Cautionsforderung nicht abzuwenden vermag u), ein Intereſſe hat x). Dieſes muß er im Leugnungsfall beſcheinigen, oder bey vorhandenem Zweifel y), den Eyd vor Gefährde ableiſten z). Auch der Erbe und übrigen Nachfolger im Eigenthum der Sache ſind hier rechtmäßige Imploranten a).

§. 1232.

*) Dig. *XXXIX.* 2. de damno infecto. WESTPHAL de libert. et ſeruitut. praed. 201. ſequ.

s) *l.* 2. *D. de damno infecto.*

t) *l.* 18. §. 1. *l.* 19. §. 1. *l.* 24. §. 9. 12. *l.* 30. §. 2. *D. de damno infecto.*

u) *l.* 32. *in fin.* D. *de damno inf.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 5. und 11.

x) *l.* 18 *pr. l.* 13. §. 5. *D. de damno inf.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 10. 11.

y) WERNHER *part.* 7. *obſ.* 69.

z) *l.* 7. *pr. l.* 13. §. 3. D. *de damno infecto.*

a) *l.* 24. §. 1. D. *eod.*

§. 1232.

Der Implorat iſt ein Jeder, der an der ſchadhaften Sache ein dingliches Recht hat b), ob ſie gleich nicht ihm alleine, ſondern mehrern zugleich zugehört c), oder, obgleich das ſchadhafte Gebäude nicht unmittelbar an des Imploranten Gebäude anſtoßen, ſondern ſich ein unſchadhaftes dazwiſchen befinden ſollte d); eben ſo auch deſſen Erbe und Nachfolger (§. 55.).

§. 1233.

Das Geſuch iſt, Imploraten anzubefehlen, daß er wegen des beſorglichen Schadens, in der Maße einen hinreichenden Vorſtand beſtelle, daß, wenn ſich der Schade dereinſt wirklich ereignen würde, er ſelbigen dem Imploranten unweigerlich erſetzen wolle e).

§. 1234.

Dieſer Imploration kann von dem Imploraten entgegengeſetzt werden, 1) daß kein beſorglicher Schaden vorhanden ſey, 2) daß er wegen des Ortes Caution zu beſtellen nicht nöthig habe f), 3) daß er die ſchadhafte Sache nicht weiter haben möchte g), 4) daß Implorant

b) *l.* 13. §. 1. *l.* 19 *pr. D. de damno. infect.*
c) *l.* 3. §. 1. *l.* 27. *D. de damno infecto.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 9.
d) *l.* 13 §. 2. D. *eod.*
e) *l.* 7. *pr. D. de damno infecto.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 16.
f) *l.* 15. §. 3. *l.* 24. *pr.* und §. 9. *D. de damno infect.*
g) *l.* 9. *pr. D. de damno inf.* Woſelbſt es heiſt: Integra autem re (ſo lange nemlich der beſorgliche Schade noch in keinen wirklichen Schaden ausgebrochen) vnus-

rant bey dem beſorglichen Schaden kein Intereſſe habe (§. 1231.), 5) daß er dasjenige, deſſentwegen er die Caution verlange, auf unerlaubte Art erbauet habe h), 6) daß er auch ſelbſt erſt dergleichen Caution beſtellen müſſe i), 7) daß er eine bloß wörtliche Caution anzunehmen habe k), 8) daß dieſe Klage in dermaligen Fall nicht Statt finde (§. 1231.) l). Hingegen die Einrede, daß Imploraten die Sache nicht allein zugehöre (§. 1232.), imgleichen, daß er die Caution ſchon geleiſtet habe m), iſt vergeblich.

§. 1235.

Nachdem die Beſtellung der Caution bey der Obrigkeit geſucht worden n), muß dieſe dem Imploraten ſelbige auferlegen, und, wenn er in Güte, ohne erhebliche Einreden (§. 1234.), ſich dazu nicht verſtehen ſollte, dem Imploranten den Einſatz aus dem erſten o), und allenfalls auch aus dem zweyten Erkenntniß (miſſio in poſſeſſionem ex primo et ſecundo decreto p) angedei-

vnusquisque cogitur aut de damno infecto cavere, *aut aedibus carere quas non defendit.*

h) *l.* 13. §. 7. *de damno infecto.*

i) *l.* 13. §. 11. D *de damno infecto.*

k) *l.* 7. *pr.* *l.* 9. *l.* 13. §. 1. *D. de damno infecto.*

l) *l.* 13. §. 6. *l.* 33. D. *eod.*

m) *l.* 15. *pr.* D. *de damno infecto.*

n) *l.* 4. §. 8. D. *de damno infecto.*

o) *l.* 15. §. 11. *l.* 38. §. 1. *D. de damno infecto.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 18. bis 22.

p) *l.* 15. §. 16. 21. und 33. D. *de damno infecto.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 23. bis 26. WESENBECIVS und HAHN *ad. lib.* 39. *tit.* 2. *D.*

gedeihen laſſen q). Iſt die Obrigkeit hierin ſaumſelig, ſo kann, nach erfolgtem Schaden, wider ſelbige *actio in factum ob non procuratam damni infecti cautionem, vel non factam immiſſionem* angeſtellt werden r).

§. 1236.

Hat hingegen die Obrigkeit die Sache nicht verzögert, ſo iſt der Schade entweder während der Zeit, da die Obrigkeit über die aufzuerlegende Caution berathſchlagte, oder nach der Zeit, da die Beſtellung der Caution bereits auferleget worden, geſchehen. Im erſten Fall findet *actio utilis de damno reſarciendo* ſtatt s). Im zweyten Fall aber, da vielmehr die Schuld an dem Imploraten gelegen, kann wegen des von der Obrigkeit bereits decretirten Beſitzes theils mit dem *interdicto ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt* (161.) t), oder mit militariſcher Execu-

q) Heutiges Tages kann ſolches noch kürzer durch das Decret geſchehen: das Implorat, Einwendens ungehindert, binnen vierzehen Tagen dem Imploranten die geforderte Caution wegen des beſorglichen Schadens zu beſtellen ſchuldig, oder zu gewärtigen, daß, im Unterbleibungsfall, gedachte Caution, zur Strafe des Ungehorſams, für geleiſtet angenommen werden ſolle. BÖHMER *de act. ſect. II. cap. XI.* §. 10. *not.* 1. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 39. *tit.* 2. §. 6.

r) *l.* 4. §. 7. 10. *D. de damno infecto.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 30. OLDENDORP in *act. for. progymn. claſſ. VI. act. XIIII. in fin.* BÖHMER *de action. ſect.* 2 *cap. XI.* §. 9.

s) *l.* 15. §. 28. *D. de damno infecto.*

t) *l.* 1. §. 2. 4. D. *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 43. *tit.* 4. §. 1.

tion u), wider ihn verfahren, theils *actio in factum ob non praeſtitam cautionem damni infecti* gegen ihn angeſtellet werden. Es kommt auch dem Imploranten das *vtile interdictum vnde vi* (§. 208) x), oder die Spolienklage (214.) y), ingleichen die *actio publiciana* (§. 438.) z), zu Statten.

Von der *actione in factum ob non praeſtitam cautionem damni infecti* (1236.) a).

§. 1237.

Deren Grund iſt ein Schade, welcher, nachdem er zuvor ſchon zu beſorgen geweſen, ſich darauf wirklich ereignet hat, ehe die dem Gegner auferlegte Caution geleiſtet, oder auch die erkannte Immißion wider ihn vollſtreckt worden. b).

§. 1238.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, des beſorglichen Schadens wegen, Caution bey der Obrigkeit gefordert, und von ſelbiger darauf ein Decret ausgebracht, aber weder die Sicherheitsleiſtung erlangt hat, noch des-

u) *l.* 3. *pr. D. ne vis fiat. l.* 5. §. 27. D. *ut in poſſes.*

x) *l.* 18. §. 15. D. *de damno infecto.*

y) WERNHER *part.* 7. *obſ.* 86.

z) *l.* 18. §. 15. *D. de damno. inf.*

a) *l.* 4. §. 2. *l.* 7. *pr. l.* 15. §. *fin. l.* 18. §. 15. *D. de damno infecto.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap. XI.* §. 10.

b) *l.* 4. §. 2. *l.* 7. *pr. l.* 16. *l.* 44. *pr.* D. *de damno inf.*

deshalb zum Beſitz gelaſſen worden iſt c); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger d).

§. 1239.

Der Beklagte iſt derjenige, welchem von der Obrigkeit aufgelegt war, wegen des bevorſtehenden Schadens Caution zu machen, der aber dieſelbe weder beſtellt, noch den Kläger deshalb zu einen Beſitz gelaſſen hat e); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) und übrigen Nachfolger f).

§. 1240.

Das Geſuch wird auf die Leiſtung eben desjenigen gerichtet, wozu Implorat ſonſt, wenn er, des beſorglichen Schadens wegen, einen Vorſtand gemacht hätte, verbunden ſeyn würde g); wie dieſes gleich bey der folgenden Klage angezeigt werden wird.

§. 1241.

Es kann aber der Beklagte dem Kläger folgende Einreden entgegenſetzen, 1) daß er keine Caution bey der Obrigkeit geſucht h), 2) daß er ſie zu ſpät verlangt i), 3) daß er ſich ſeines Rechtes nicht bedienet habe

c) *l.* 44. *pr.* D. *de damno infecto.*

d) *l.* 17. §. 3. D. *de damno infecto.*

e) *l.* 7. *pr.* D. *de damno infecto.*

f) *l.* 17. §. 3. *D. de damno infecto.*

g) *l.* 7. *pr. l.* 15. §. 36. *D. de damno infecto.*

h) *l.* 4. §. 8. *D. de damno infecto.*

i) *l.* 44. *pr.* D. *de damno infecto.*

habe k), 4) die Verjährung l); ferner die übrigen Einreden, welche der nächſtfolgenden Klage entgegen ſtehen.

Von der *actione ex pacto ſeu ſtipulatu damni infecti* (§. 1229.) m).

§. 1242.

Deren Grund iſt ein zur Würklichkeit gekommener beſorglicher Schade, und die deshalb vorher geleiſtete Caution.

§. 1243.

Der Kläger iſt derjenige, dem, des beſorglichen Schadens wegen, Caution beſtellt worden iſt; imgleichen deſſen Erbe (§. 55.), und übrigen Nachfolger n).

§. 1244.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Caution geleiſtet hat, imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) o).

§. 1245.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter den Schaden, wofür cavirt worden, und welcher ſich nachgehends ereignet

k) *l.* 15. §. 35. *D. de damno infecto.*

l) 17. §. 3. D. *de damno infecto.*

m) MEVIUS *ad ius Lubec. lib.* 4. *tit.* 3. *art.* 5. *num.* 4. LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 17. OLDENDORP in *act. forenſ. progymn. claſſ. VI. action. VIIII.*

n) *l.* 17. §. 3. *l.* 24. §. 1. D. *de damno infecto.*

o) *l.* 24. §. 1. D. *de damno infecto.*

eignet hat, erſetze p), und ſo viel leiſte, als dem Kläger daran gelegen iſt, daß der Schade von der fehlerhaften Sache nicht zugefügt worden wäre q).

§. 1246.

Hierwider kann der Beklagte zur Einrede gebrauchen, 1) daß der Schade noch nicht geſchehen ſey, 2) daß er deshalb keine Caution geleiſtet habe, 3) daß der Schade durch eine bloße Widerwärtigkeit ſich ereignet habe r), 4) daß an dem Schaden ein Anderer Schuld habe s), 5) daß die Zeit der geleiſteten Caution bereits verſtrichen ſey t), 6) daß er ſich ſeines Rechts bedient habe u), 7) daß die Forderung des Klägers unbillig ſey x), 8) daß Kläger, des Schadens wegen, bereits eine Vergütung erhalten, oder 9) durch Zueignung der alten Baumaterialien ſich ſchon ſelbſt zu entſchädigen geſucht habe.

§. 1247.

Endlich ſollte es ſeyn, daß man vorher des beſorglichen Schadens wegen, keinen Vorſtand gefordert

p) *l.* 18. §. 6. D. *de damno infecto.*

q) *l.* 28. *l.* 29. *l.* 37. D. *de damno infecto.*

r) *l.* 24. §. 9. 10. D. *de damno infecto.* WESTPHAL *l. c.* § 297.

s) *l.* 24. §. 6. D. *de damno infecto* ENGELBRECHT *ad pand. diſp.* 2. *th.* 12.

t) *l.* 13. §. 15. *de damno infecto.*

u) *l.* 24. §. *fin. l.* 26. *D. de damno infecto.*

x) *l.* 39. §. *fin. l.* 40. *pr.* D. *de damno infecto.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 2. §. 17.

fordert hätte (§. 1229.), und es erfolgte darauf ein Schade; ſo iſt man an der Forderung ſolcher Caution entweder verhindert worden, oder nicht. Im letzten Fall kann, des erlittenen Schadens wegen, weder eine Erſetzung gefordert, noch darauf angetragen werden, daß der andere den Schutt und die eingefallenen Stücke wegräume, wenn ſelbiger den Schutt und die eingefallenen Stücke mit einander verlaſſen will y). Und dieſes iſt ſogar Rechtens, ob er gleich einigermaßen in Schuld ſeyn ſollte, daß er die wandelbare Sache nicht beyzeiten verbeſſert hat z). Daher kann denn auch wider ihn, ſolches Schadens halber, die actio legis Aquiliae nicht angeſtellt werden a). Hingegen im erſten Fall findet das *interdictum ex l. 7. in fin. D. de damno infecto* Statt.

Von dem *interdicto ex l. 7. in fin. D. de damno infecto* b).

§. 1248.

Deſſen Grund beſtehet in einem Schaden, welcher durch eines Andern wandelbare lebloſe Sache verurſacht,

y) *l.* 6. l. 7. §. 2. D. *de damno infecto.*

z) *l.* 44. *pr.* *D. de damno infect.* Ob ſchon dieſes mit der natürlichen Billigkeit zu ſtreiten ſcheint; ſo iſt es doch derſelben nicht ganz zuwider. SCHILTER *exerc.* 42. §. 29. und 30.

a) Weil der Beſchädigte dabey ſelbſt in Schuld iſt; cit. *l.* 44. *pr.* vergl. *l.* 11. *pr.* D. *ad leg. Aquil.* STRYK in tract. *de action. forenſ. I.* 10. 39. Jedoch iſt der Beſitzer einer ſolchen ſchadhaften Sache, wenn dadurch einem Menſchen geſchadet worden, nicht ganz von aller Strafe frey. CARPZOV in *pract. rer. crim. part.* 1. *qu.* 27. *num.* 31.

b) BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 52.

urſacht, und weshalb man, vorher die Caution des beſorglichen Schadens bey der Obrigkeit zu ſuchen, durch ein rechtmäßiges Hinderniß abgehalten worden iſt c).

§. 1249.

Der Implorant iſt derjenige, welcher von ſolcher Sache einen Schaden erlitten d), und ohne ſeine Schuld, die Caution des beſorglichen Schadens bey der Obrigkeit zu ſuchen, unterlaſſen hat e); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1250.

Der Implorat iſt derjenige, welchem ſolche Sache zugehört f), deſſen Erbe (§. 55.), und jeder andere Nachfolger, welcher die Sache beſitzt (§. 1224.) g).

§. 1251.

Das Geſuch iſt, daß Implorat alles, was von den Stücken der zu Grunde gegangenen Sache vorhanden iſt, wieder wegſchaffe und den von ſelbiger verurſachten

c) *l.* 8. *l.* 9 *pr.* D. *de damno infecto l.* 16. D. *ex quib. cauſ. maj.*

d) *l.* 8. *l.* 9. *pr. D. de damno infecto.*

e) Vermöge des *l.* 15. §. 35. *in fin.* und des in den Worten: et mea culpa damnum ſim paſſus, qui tardius experiri coeperim: des *l.* 44. *pr.* D. *de damno inf.* liegenden Gegenſatzes. SCHILTER *exerc.* 42. §. 31. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 39. *tit.* 2. §. 3.

f) *l.* 9. *pr.* D. *de damno infecto.*

g) *l.* 7. §. 1. D. *de damno infecto* verglichen mit dem *l.* 1. §. 12. 17. D. *ſi quadrup. paup.*

ſachten Schaden erſetze h), oder, wofern er dieſes nicht will, die Sache ſelbſt verlaſſe i).

§. 1252.

Hierwider kann der Implorat ſich folgender Einreden bedienen, 1) daß ihm die Sache nicht zugehöre (§. 1250.), 2) daß Implorant kein rechtmäßiges Hinderniß angeführet habe, uud ihm daher die Klage nicht zuſtehe k), 3) daß das angezogene Hinderniß nicht wahr ſey, 4) daß Implorant zu viel gefordert habe l).

8) Von den wegen einer Schmähung (*iniuria*) Stattfindenden Klagen (§. 1160.) m).

§. 1253.

Die der Schmähung halber Stattfindenden Klagen, welche dem Chriſtenthum nicht ſchlechterdings zuwider-

h) Siehe §. 1225. mit der Note n) ingleichen BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 52. Not. k).

i) *l.* 7. §. 2. *in fin. l.* 9. *pr.* D. *de damn. inf.* Siehe auch den *l.* 15. §. 12. *D. de damn. infecto.*

k) *l.* 8. D. *de damno infecto.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 52.

l) Vermöge des *l.* 15. §. 13. D. *de damno infecto.*

m) Inſt. IV. 4. de iniuriis. Dig. XLVII. 10. de iniuriis et famos. libell. Cod. IX. 35. de iniuriis. IX. 36. de famoſis libellis. IO. THOMAE diſſ. *de iniuriarum actione.* Ien. 1652. HENR. MAHMII diſſ. *de iniuriis earumque actionibus.* Helmſt. 1656. CHRIST. THOMASII diſſ. *de actione iniuriarum.* Hal. 1715. auch daſ. 1741. in deutſcher Sprache. — vergl. Weber über Iniurien und Schmähſchriften.

widerlaufen n), ſind entweder bürgerliche (actiones ciuiles), oder peinliche (actiones criminales) o). Mit welchen eine Denunciation der Injurie nicht zu verwechſeln iſt (§. 1157.) p). Die bürgerliche Injurienklagen ſind entweder römiſche oder deutſche. Die römiſchen Injurienklagen beſtehen 1) in der *actione injuriarum aeſtimatoria*, und 2) in der *actione injuriarum ex lege Cornelia*. Hingegen die deutſchen Injurienklagen ſind 1) die *actio ad palinodiam*, 2) die *actio ad deprecationem* und 3) die *actio ad declarationem honoris*.

Von der *actione injuriarum aeſtimatoria* q).

§. 1254.

Deren Grund iſt eine jede Art der begangenen Schmäh-

n) IVST. HENN. BÖHMERI diſſ. *de iniuſtitia actionum iniuriarum*. Hal. 1701. IO. GEOR. BEIERI progr. *de actione iniuriarum indoli chriſtianae religionis non adverſante*. Viteberg. 1709. IO. HENR. MEIERI diſſ. *de moralitate actionum iniuriarum aliorumque remediorum eo pertinentium*. Erf. 1715. AVG. LEYSERI diſſ. *de pietate ac iuſtitia remediorum contra iniurias*. Viteb. 1733. und in deſſen *meditat. ad pand. ſpec.* 542.

o) §. 10 *I. de iniur.* GEOR. GVIL. GRIMMAEI diſſ. *de concurſu remediorum, iniuriarum nomine competentium*. Marb. 1688.

p) DIET. HENR. KEMMERICHII diſſ. *de denunciatione iniuriarum Saxonica*. Vitemb. 1723.

q) §. 7. *I. de iniur.*

Schmähung r). Wobey die Umſtände, unter welchen dieſelbe geſchehen, genau mit anzuführen ſind s).

§. 1255.

Der Kläger iſt derjenige, ſo entweder unmittelbar oder mittelbarer Weiſe beſchimpft worden t), und ſich ſelbiges zu Gemüthe gezogen hat u); imgleichen deſſen Bevollmächtigter x), oder dem die Klage abgetreten worden iſt y). Wie es denn auch dabey nicht auf den Stand der Perſon ankommt z), und dieſelbe ſo

r) §. 7. 10. *I. de iniur. l.* 7. §. 6. *l.* 15. §. 1. D. *de iniur.* — Weber *l. c. II.* 10. ꝛc.

s) §. 7. 9. *I. de iniur. l.* 7. *pr.* §. 4. 5 *D. de iniur.* CARPZOV *lib.* 2. *reſp.* 56. HOPP *ad* §. 7. zu den Worten: *ſecundum gradum dignitatis I. de iniur.* BERGER *oec. iur. lib.* 3. *tit.* 9. § 15. *not.* I. LEYSER *ſpec.* 544. *med.* I.

t) §. 10. *I. de iniur.* WERNHER *part.* 6 *obſ.* 433. MART. IVST. FISCHER diſſ. *de iniuriis, quae fiunt per ſecundam perſonam.* Gryphisw. 1739 vergl. Weber *l. c. I.* 191. ꝛc.

u) §. 12. *I. l.* 11. §. 1. D. *de iniur.* CARPZOV *part.* 4. *conſt.* 46 *def.* 8.

x) §. 10. *I. l.* 11. §. 2. *l.* 17. §. 10. 19. *D. de iniur. l.* 42. §. 1. D. *de procur.*

y) *l. fin.* C. *de hered. vel act. vend. L.* 11. §. 2. *L.* 17. §. 19. D. de iniur. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10 §. 27. HENR. COCCEII Diſſertat. de ceſſione eorum, quae ad heredes non tranſeunt IV. 24. ꝛc. in Eiusd. Exercit. cur. II. 65.

z) § 5. *I. de iniur. l.* 32. *D. de reg. iur. l.* 14. *C. de iudaeis.* HENR. HILDEBRANDI diſſ. *de iniuria in magiſtratum commiſſa.* Alt. 1720. CONR. GVIL. STRECKERI diſſ. *de iniuria in magiſtrum commiſſa.* Erf. 1739.

ſowohl aus einer einzelnen, als auch moraliſchen Perſon beſtehen kann. Hingegen der Erbe kann dieſe Klage ordentlicher Weiſe nicht anſtellen (§. 55.) a).

§. 1256.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Schmähung zugefügt, oder durch ſeine Bosheit veranſtaltet hat b). Er ſey eine weltliche oder geiſtliche Perſon c). Er habe es alleine, oder mit mehrern gethan d). Nicht aber deſſen Erbe (§. 55.) e).

§. 1257.

Das Geſuch beſteht in der Forderung einer beſtimmten Summe Geldes, worauf man die zugefügte Injurie, nach dem dadurch verurſachten Gemüthsſchmerz in Anſchlag bringet. Die Schätzung der Injurie ſelbſt geſchiehet entweder beziehungsweiſe auf einen Schaden,

 zum

a) *l.* 13. *pr. l.* 15. §. 14. D. *de iniur. l.* 2. §. 1. D. *de privat. del.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 28. Quiſtorp in Grundſätzen des teutſchen peinlichen Rechts. §. 248. GVST. HENR. MYLII progr. *de iniuriis mortuis illatis ab heredibus vindicandis.* Lipſ. 1751.

b) §. 11. *I. de iniur. l.* 11. *pr.* §. 3. 4. 5. 6. *D. de iniur.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 7.

c) *l.* 15. §. 2. *l.* 32. D. *de iniur.* Reichsabſchied vom Jahr 1530. §. 55. am Ende. Reichsabſchied vom Jahr 1542. §. 41. CARPZOV. in *iurispr. conſ. lib.* 2. *def.* 412. und *lib.* 3. *def.* 99. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 6. und 29. IO. GEOR. SIMON diſſ. *actiones iniuriarum ſacerdotem concernentes.* Ien. 1676.

d) *l.* 34. *D. de iniur. l.* 9. D. *de iurisd.*

e) *l.* 13. *pr. l.* 15. §. 14. *D. de iniur.*

zum Beyſpiel, er wolle lieber 100 Thaleer verlieren, als die ausgeſtoßene Schmähung auf ſich ſitzen laſſen, oder auf einen Gewinnſt, zum Exempel, er wolle nicht 100 Thaler nehmen und dieſen Schimpf auf ſich ſitzen laſſen, oder ſchlechthin ohne ſolche Beziehung. Zum Beyſpiel: Wann ich nun ſolche gegen mich verübte Schmähung wenigſtens auf 100 Thaler ſchätze f). Es hängt aber hernach die Größe der angeſetzten Summe von der richterlichen Ermäßigung ab g).

§. 1258.

Es kann der Beklagte dieſer Injurienklage folgende Einreden entgegenſetzen h), 1) daß er den Kläger nicht geſchmähet habe (§. 1256.) i), 2) daß er die Achſicht ihn zu beſchimpfen, nicht gehabt habe k); welche Kläger, wofern die Worte oder Handlungen nicht ſchon an und vor ſich ſchimpflich ſind, zu beweiſen hat l), zu-

f) HOPP *ad* §. 7. *I. de iniur.* Zu den Worten: *eam aeſtimare.* HENR. BODINI diſſ. *de abuſu aeſtimationis et moderationis iniuriarum.* Hal. 1698. — vergl. L. 7. §. 1. D. de iniur. L. 5. §. 1. D. ad Leg. Aquil. Weber *l. c. II.* 5. ꝛc.

g) *l.* 7. *pr. D. de iniur.* WERNHER *part.* 6. *obſ.* 488.

h) IO. THOMAE diſſ. *de exercitio et extinctione actionum iniuriarum.* Ien. 1648.

i) Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LXXXXI.*

k) *l.* 3. §. 1. 3. *l.* 4. *l.* 5. §. 9. *l.* 11. *l.* 15. D. *de iniur.* WERNHER *part.* 4. *obſ.* 220. Meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LXXXX.*

l) *l.* 2. *l.* 21. D. *de probat.* Siehe auch *l.* 3. §. 1. *D. de iniur.* *l.* 6. *C. de dolo malo.* *l.* 52. §. 1. D. *ad leg. Aquil.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 6.

zumal wenn dergleichen Abſicht nach dem perſönlichen Verhältniß des Beklagten nicht zuvermuthen iſt m), 3) daß Kläger die Schmähung nicht geachtet n), 4) daß er zurückgeſchimpfet o) 5) daß er gleiche Injurien an ihm verübet p), 6) daß er die Beleidigung ausdrücklich, oder ſtillſchweigend verziehen q), 7) daß Beklagter ſich ſeines Rechts bedient habe r), 8) daß erſt die Hauptſache ausgemacht werden müſſe s), 9) daß der Injuriat be-

§. 6. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 19. LÜDER MENCKENII diſſ. *de probatione animi inferendae iniuriae.* Lipſ. 1685. — Vergl. Weber *l. c. I.* 68. ꝛc.

m) *l.* 5. §. 3. D. *ad leg. Aquil. l.* 15. §. 39. D. *de iniur.* TRAVG. THOMASII diſſ. *an actionem iniuriarum ſervi noſtri et ancillae mercenariae, ſi modice caſtigentur, adverſus dominos habeant.* Lipſ. 1735. — Struben Rechtl. Bed. *III.* 39.

n) §. 12. *I. de iniur. l.* 11. §. 1. *D. de iniur.* CARPZOV *part.* 4. *conſt.* 46. *def.* 8. HOPP *ad* §. 12. *I. de iniur.* MEVIVS *part.* 5. *deciſ.* 370.

o) *l.* 39. *D. ad leg. Iul. de adult.* HOPP in *uſu hod. ad* §. 12. *I. de iniur.* Quiſtorp in peinl. Rechte, §. 253. Struben in rechtl. Bedenken, IV. Th. Num. 55. 10. EICHEL diſſ. *de retorſione iniuriarum verbalium.* Helmſt. 1673.

p) *l.* 10. §. 2. D. *de compenſ.* Struben in rechtlichen Bedenken, IV. Th. Num. 43.

q) *l.* 27. §. 2. *D. de pact. l.* 11. §. 1. *l.* 17. §. 6. D. *de iniur.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 34. 35. 36. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 137. BALTH. TILESII diſſ. *de iniuriae remiſſione, quae fit ob uſum ſacrae coenae.* Regiom. 1716.

r) §. 2. *I. de his, qui ſui vel al. iur. l. un. C. de emend. ſerv.* Struben in rechtl. Bedenken, III. Th. Num. 39.

s) WERNHER *part.* 3. *obſ.* 165.

bereits verſtorben ſey (§. 1255.), 10) daß die Klage wider ihn nicht Statt habe t), 11) die Verjährung u). Hingegen die Einrede der Wahrheit x), imgleichen, daß er ſich in der Perſon geirret habe y), befreyet den Injurianten nicht. Wie ihm denn auch der Vorwand, daß er der Schmähung eine Bedingung angehängt habe, nicht allemal zu Statten kommt z). Er kann ſich auch mit der Einrede, daß er ſeinen Währmann habe, nicht ſchützen zz).

Von der *actione injuriarum ex lege Cornelia* (§. 1253.) a).

§. 1259.

Deren Grund iſt eine Realinjurie, da man Je- man-

t) *l.* 2. D. *de obſeq. part. l.* 7. §. 3. *l.* 11. §. 7. D. *de iniur.*

u) *l.* 5. *C. de iniur.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 37. 38. WERNHER *tom.* 3. *obſ.* 366. LUD. MENCKENII diſſ. de quaeſtione: *an actione iniuriarum ob iniurias verbales intra annum inſtituta et per ſententiam reiecta, propter incidentem praeſcriptionem plane ſit extincta?* Lipſ. 1699.

x) *l.* 5. C. *de iniur.* WERNHER *part.* 1. *obſ.* 304. CHRIST. GOTTL. EINERT diſſ. *de exceptione veritatis.* Lipſ. 1722. CHRIST. HENR. BREVNING. diſſ. *de iniuria per veritatem illata.* Lipſ. 1756. — Weber *l. c.* *I.* 171. — 190.

y) WERNHER *part.* 2. *obſ.* 486.

z) CARPZOV *deciſ.* 35. Quiſtorp in peinlichen Rechte, §. 237. CASP. HENR. HORNII diſſ. *de iniuria conditionali.* Viteb. 1694.

zz) §. 1. *I. de iniuriis.* FINKELTHAVS *obſ.* 73. *num.* 10.

a) §. 8. *I. de iniur. l.* 5. *pr.* D. *de iniur.* — Weber *l. c. II.* 71. und 78.

manden entweder auf eine ſchmerzhafte, oder nicht ſchmerzhafte Art geſchlagen hat b), oder mit Gewalt in deſſen Haus eingedrungen iſt c).

§. 1260.

Der Kläger iſt derjenige, dem ſolche Schmähung zugefügt worden d). Nicht deſſen Erbe (§. 55) e).

§. 1261.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher dergleichen Schmähung zugefügt, oder veranſtaltet hat f). Nicht deſſen Erbe (§. 55. g).

§. 1262.

Das Geſuch beſteht in der Forderung einer beſtimmten Summe Geldes, worauf man die Injurie ſchätzet h). Man kann auch zugleich die öffentliche Beſtrafung dem Richter anheim ſtellen i).

§. 1263.

Hierwider finden ebenfalls die oben angezeigten

 Ein-

b) Nach den eben angezogenen Geſetzen.

c) *l.* 5. §. 1. D. *de iniur.*

d) *l.* 5. *pr.* D. *de iniur.*

e) § 1. *I. de perpet. et temp. act.*

f) *l.* 5. *pr.* D. *de iniur.* §. 11. *I. de iniur.*

g) *l.* 2. §. 4 D. *de collat.*

h) *l.* 37. §. 1. D. *de iniur.*

i) *l.* 12. §. *fin.* D. *de accuſ.* — vergl. L. 6. D. de iniur. Weber *l. c.*

Einreden (§. 1259.) Statt, außer daß dieſe Klage erſt durch den Ablauf von dreyßig Jahren erlöſchet k).

Von der *actione ad palinodiam*, oder Klage auf den Widerruf (§. 1253.) l).

§. 1264.

Deren Grund iſt eine offenbare ſehr große Verbalinjurie, wobey dasjenige, womit man zu ſchmähen geſucht hat, unwahr iſt.

§. 1265.

Der Kläger iſt derjenige, deſſen Ehre auf ſolche Art gekränkt worden; imgleichen deſſen Erbe (§. 55) m).

§. 1266.

Der Beklagte iſt der Ehrenſchänder; imgleichen deſ-

k) *l.* 3. C. *de praeſcr. trig. vel quadrag. annor.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10 §. 20. *SANDE* in *deciſ. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 4. — vergl. von der Verjährung der Injurienklagen überhaupt. Weber *l. c. II.* 140. ꝛc.

l) Reichsabſchied vom Jahr 1530. §. item als jetzt etliche zeither. Cammerger. Ordn *part* 2. *c.* 28. §. Und ſonderlich ſetzen. *GEOR. ENGELBRECHTI.* diſſ. *de actione ad palinodiam.* Helmſt. 1696. *IO. GOTTL.* BECKER diſſ. *de uſu exiguo actionis ad palinodiam.* Hal. 1704. *AD. IGNAT. TVRIN* diſſ. *de natura indole actionis ad palinodiam, et quid intereſi, eam eſſe aut poenalem aut perſecutoriam.* Erf. 1771. — Weber *II.* 11. ꝛc.

m) *LAVTERBACH* in *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 50. *WERNHER part.* 10. *obſ.* 342. Quiſtorp im peinlichen Recht, §. 248.

deſſen Erbe, wenn der Verſtorbene ſich bereits auf die Klage eingelaſſen hat (§. 55.) n). Wenigſtens muß er die Unkoſten des Proceſſes bezahlen o), und geſtatten daß die zu vollziehen geweſene Widerrufung durch eine Sentenz für wirklich vollzogen erkläret wird p).

§. 1267.

Das Geſüch iſt zu erkennen, daß Beklagten ſeiner ausgeſtoßenen Schmähreden halber, dem Kläger vor Gericht einen öffentlichen Widerruf zu thun, auch alle verurſachten Unkoſten demſelben zu erſtatten ſchuldig.

§. 1268.

Dieſem ſtehet insbeſondere die Einrede entgegen, 1) daß die Injurie nicht geſchehen, ſie ſey nicht wahr, 2) daß die Injurie gering wäre, 3) daß es keine offenbare Injurie ſey, 4) daß er die Worte aus Uebereilung in Zorn geſprochen, er wiſſe nichts anders, als alles liebes und gutes von Klägern zu reden q), 5) daß der Injuriant bereits verſtorben (§. 1266.), 6)

 daß

n) *l.* 58. D. *de oblig. et act. l.* 139. D. *de reg. iur.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 51. Obgleich anderer Meynung ſind RICHTER *part.* 1. *deciſ.* 55. *num* 20. u. f. CARPZOV *part.* 4. *conſt.* 42. *def.* 13. MEVIVS *part.* 2. *deciſ.* 136. STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 37. *tit.* 10. §. 44. — Weber *II.* 100. ꝛc.

o) RICHTER *Vol. II. conſil.* 357. *num.* 31. SCHILTER *exerc.* 9. §. 31.

p) IO. VLR. L. B. de CRAMER in *obſervat. iur. univ. tom. II. obſ.* 516.

q) CARPZOV *part.* 4. *conſt.* 42. *def.* 11. SANDE in *deciſ. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 7. STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 31.

daß die Klage durch die Verjährung von dreyßig Jahren erloſchen ſey r).

Von der *actione ad deprecationem*, oder Klage auf eine Abbitte (§. 1253.).

§. 1269.

Der Grund dieſer Klage, welche auch Statt der Klage auf den Widerruf angeſtellt werden kann s), iſt eine jede Realinjurie, oder eine offenbare Verbalinjurie, welche nicht ſehr groß, oder, falls ſie auch ſehr groß, dennoch, der vorhandenen Wahrheit halber nicht widerrufen werden kann *).

§. 1270.

Der Kläger iſt der Injuriat, imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) t).

§. 1271.

Der Beklagte iſt der Injuriant, und, nach geſchehener Einlaſſung, deſſen Erbe (§. 1266.).

§. 1272.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter der eingeklagten Schmähung halber, dem Kläger eine chriſt-

liche

r) STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 33. LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 55. — (§. 1263. k).

s) *l.* 21. *D. de reg. iur.*

*) Weber *II.* 28. ꝛc.

t) WERNHER *part.* 10. *obſ.* 342.

liche Abbitte vor Gericht zu thun, auch alle Unkoſten des Proceſſes zu erſtatten ſchuldig.

§. 1273.

Hierwider können ebenfalls die bereits (§. 1258.) angezeigten Einreden gebraucht werden, ausgenommen, daß dieſe Klage, als eine durch Gewohnheit eingeführte Civilklage, erſt mit dreyßig Jahren ſich endiget u).

Von der *actione ad declarationem honoris*, oder Klage auf eine Ehrenerklärung (§. 1253.).

§. 1274.

Der Grund dieſer Klage, welche auch ſtatt der Klage auf eine Abbitte gebraucht werden kann x), beſtehet in einer ſolchen Begegnung durch Worte, oder Werke, die an und für ſich nicht beſchimpfend, ſondern zweydeutig iſt, daß ſie ſowohl auf eine gute, als böſe Seite ausgelegt werden kann, ohne daß man dabey den Vorſatz, daß der Andere damit eine Schmähung habe unternehmen wollen, zu erweiſen vermag y).

§. 1275.

Der Kläger iſt derjenige, der ſich dergleichen Begegnung als einen Schimpf zu Gemüthe gezogen hat.

§. 1276.

u) STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 32. und 38. Quiſtorp im teutſchen peinlichen Recht, §. 256. (§. 1263. k.)

x) *l.* 21. *D. de reg. iur.*

y) MEVIVS *part.* 3. *deciſ.* 30. — Weber *II.* 32.

§. 1276.

Der Beklagte iſt der, welcher mit dergleichen Begegnung den Kläger beleidiget hat.

§. 1277.

Das Geſuch iſt, zu erkennen, daß Beklagter, ſeiner in Klage gebrachten ungebührlichen Begegnung halber, dem Kläger vor Gericht eine Ehrenerklärung zu thun, auch alle Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

§. 1278.

Hierwider kann der Beklagte hauptſächlich vorſchützen, daß er durch die angezogenen Ausdrücke ꝛc. Klägern zu beſchimpfen, die Abſicht nicht gehabt habe z),

§. 1279.

Es können auch die bisher abgehandelten Klagen (§. 1163. u. f.) wegen einerley Art der Injurie in einem Klagſchreiben mit einander zu einem verſchiedenen Entzwecke vereiniget werden a), obgleich einige Rechtslehrer

z) MEVIVS *part.* 7. *deciſ.* 113. CARPZOV in *pract. rer. crim. part.* 2. *qu.* 97. *num.* 12. WERNHER *part.* 10. *obſ.* 350.

a) GAIL *lib.* 1. *obſ.* 65. *num.* 5. MINSINGER *cent.* 2. *obſ.* 98. STRVV in *ſynt. iur. ciu. exerc.* 48. *th.* 6. RICHTER *Vol. II. conſ.* 357. *num.* 30. HOPP *ad* §. 7. *I. de iniur.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 47. *tit.* 10. §. 56. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 47. *tit.* 10. §. 28. SCHOEPFER in *ſynopſ. iur. priv. rom. lib.* 47. *tit.* 10. *num.* 70. CHRIST. LENZ *quaeſtio: an actione iniuriarum aeſtimatoria cum actione recantatoria eodem libello copulatione proponi et cumulari queat?* Lipſ. 1639.

lehrer b) hierin nicht gleicher Meynung ſind. Hingegen die Cumulation der deutſchen Injurienklagen (§. 1264. u. f.) wird, wenn verſchiedene Arten der Beſchimpfung vorhanden ſind, nicht bezweifelt.

9) Von der *actione in factum de calumniatoribus* (§. 1160.) c).

§. 1280.

Deren Grund iſt das Verbrechen, da Jemand ſich durch einen Gewinſt hat verleiten laſſen d) einem Andern einen muthwilligen Proceß zu erregen, oder davon abzuſtehen e).

§. 1281.

Der Kläger iſt derjenige, in Anſehung deſſen man ſich des muthwilligen Proceſſes wegen hat gewinnen laſſen f); nicht deſſen Erbe (§. 55.) g). Auch nicht derjenige, welcher den Andern durch Geld bewogen hat, von dem muthwilligen Proceß abzuſtehen h). Vielweniger

b) CARPZOV *part.* 4. *conſt.* 42. *def.* 13. *num.* 3. und *def.* 16 ingleichen in *pract. rer. crim. qu.* 95. *num.* 31. SCHILTER *exerc.* 49. §. 31. BÖHMER *de actionibus, ſect.* 2. *cap.* 11. §. 61. — vergl. Weber II. 112. ꝛc.

c) *l.* 1. *pr.* D. *de calumniator.* OLDENDORP in *progymn. act. for. l.* 1. *act.* 10.

d) *l.* 1. §. 4. *l.* 2. *l.* 3. *pr.* D. *de calumniat.*

e) *l.* 1. *pr. l.* 3. §. 1. 2. *l.* 7. D. *de calumniat.*

f) *l.* 3. §. 3. *l.* 7. §. 1. D. *de calumniat.*

g) *l.* 4 D. *de calumniat.*

h) *l.* 5. §. 1. *l.* 7. §. 1. D. *de calumniat. l.* 1. §. *ult. l.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 4. §. 2. D. *de cond. ob turp. cauſ.*

niger derjenige, welcher den Andern zur Führung dieſes muthwilligen Proceſſes gewonnen hat i).

§. 1282.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich durch einen Gewinſt hat verleiten laſſen, dem Kläger einen muthwilligen Proceß zu erregen, oder ſolches nicht zu thun, beſonders wenn er es, in dem letztern Fall, demungeachtet gethan hat k); nicht aber deſſen Erbe (§. 55.), wofern dadurch nicht etwas auf ihn gekommen iſt (§. 56.) l). Auch nicht derjenige, welcher ihn zur Erregung des muthwilligen Proceſſes zu gewinnen geſucht hat m).

§. 1283.

Das Geſuch wird, nach Verſchiedenheit der Zeit, da man dieſe Klage anſtellet, auf die Bezahlung des Vierfachen, oder des Einfachen, welches der Beklagte erhalten hat, gerichtet n).

§. 1284.

Hierwider kann der Beklagte ſich zur Einrede bedienen, 1) daß er Klägern weder einen muthwilligen Proceß erregt habe, noch denſelben damit zu beläſtigen, Willens geweſen ſey, 2) daß er dieſerhalb von Niemanden

i) *l.* 3. §. 3. D. *de calumniat.*

k) *l.* 1. *pr. l.* 3. §. 1. D. *de calumniat.*

l) *l.* 5. *pr.* D. *de calumniat.*

m) BÖHMER *de action. ſect. II. cap. XI.* §. 35. am Ende.

n) *l.* 1. *pr. l.* 6. D. *de calumniat.* §. 25 *I. de action.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 3. *tit.* 6. §. 9.

dem etwas erhalten habe, 3) die Verjährung o), 4) daß der Streit bereits zu Ende p), 5) daß die Klage nicht in Gebrauch ſey q).

10) Von der *actione quod metus cauſa* (§. 1160.) r).

§. 1285.

Der Grund dieſer Klage, ſtatt deren man ſich auch mittelſt einer Einrede helfen kann s), beſteht in einer Gewalt, oder Furcht, wodurch man Jemanden eine Sache zu geben, gezwungen t) und in Schaden geſetzt hat u).

§. 1286.

Der Kläger iſt der Beſchädigte x), deſſen Erbe (§. 55.)

o) *l.* 1. *pr.* D. *de calumniat.* §. 25. *I. de action.*

p) *l.* 1. *C. de calumniat.* SCHOEPFER in *ſyn. iur. rom. lib* 3. *tit.* 6. *num.* 7.

q) GROENEWEGEN *de legibus abrogatis*, *lib.* 3. *tit.* 6. STRUV *exerc.* 7. *th.* 60. am Ende und in ſeiner *iurisprud. for. lib.* 3. *tit.* 22. §. 5. Anderer Meinung ſind BERGER in *oecon. iur. lib.* 3. *tit.* 2. *not.* 6. SCHILTER *exerc.* 10. *th.* 74. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 3. *tit.* 6. §. 2. WERNHER *part.* 3. *obſ.* 24. LEYSER *ſpec.* 56. *med.* 1.

r) ECKARD in *exam. act. forenſ. part.* 10. S. 169. u. f. Ferner *part.* 12. S. 15. u. f. FRID. BÖHMER in *novi iuris controverſi tom. I. obſ. XLI.* QVIR. SCHACHERI diſſ. *de actione quod metus cauſa actionis indole peculiari.* Viteb. 1688. — MENCKEN doctrina de actionibus IV. 1. 2. ibique *Madihn* in not.

s) *l.* 9. §. 3. D. *quod met. cauſ.*

t) *l.* 3. D. *quod met. cauſ. l.* 3. 4. 5. 7. 12. *C. de his, quae vi met. cauſ.*

u) *l.* 12. §. 2. D. *quod met. cauſ.*

x) *l.* 9. §. 3. D. *quod met. cauſ.*

(§. 55.) y), und übrigen Nachfolger, oder wer ſonſt dabey ein Intereſſe hat z).

§. 1287.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher durch die verübte Gewalt oder verurſachte Furcht geſchadet hat a), ob er gleich ſolches nicht alleine gethan haben b), oder die Sache nicht mehr beſitzen ſollte c); nicht die Erben, wofern dadurch nicht etwas auf ſie gekommen iſt (§. 55.) d); wohl aber ein jeder Beſitzer der abgezwungenen Sache e).

§. 1288.

Das Geſuch wird auf die Wiederherausgabe der Sache mit allen Nutzungen und Zubehör gerichtet f). Welches bey den Römern, falls der Beklagte keinen Gehorſam leiſtete, binnen einem Jahre vierfach gefordert werden konnte g).

§. 1289.

Hierwider kann zur Einrede vorgeſchützt werden, 1)

y) *l.* 16. §. 2. *l.* 14. §. 2. D. *quod met. cauſ.*
z) *l.* 14. §. 6. 8. D. *quod met. cauſ. l.* 7. §. 1. D. *de except.*
a) *l.* 9. §. 8. D. *quod met. cauſ.*
b) *l.* 14. §. 15. *l.* 15. *l.* 16. *pr.* D. *quod met. cauſ.*
c) *l.* 14. §. 5. *in fin.* D. *quod met. cauſ.*
d) *l.* 16. §. 2. *l.* 17. 19. 20. D. *quod met. cauſ.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 4. *tit.* 2. §. 31.
e) *l.* 9. §. 8. *l.* 14. §. 3. 5. D. *quod met. cauſ.*
f) *l.* 9. §. 7. *l.* 12. *pr. l.* 14. §. 7. D. *quod met. cauſ.*
g) *l.* 16. §. 3. *in fin.* und §. 7. D. *quod met. cauſ.* WERNHER *part.* 3. *obſ.* 24.

1) daß keine Gewalt oder Furcht vorhanden h), 2) die Gewalt nicht unrechtmäßig geweſen ſey i), 3) daß Kläger ſich auf eine eitle Furcht beziehe k), 4) daß ihm kein Schade geſchehen ſey l), 5) daß er das Geſchäfte nach aufgehörter Furcht genehmigt habe m), 6) daß die Sache durch Wiederwärtigkeit zu Grunde gegangen ſey n), 7) daß Beklagter die Sache nicht mehr beſitze (§ 1287.), 8) die Verjährung o), 9) daß Kläger dem Beklagten dasjenige, was er für die Sache erhalten, noch nicht zurückgegeben habe p).

Ein Formular von einer *actione quod metus cauſa.*

Es hat mich vor kurzem ein unbekannter Officier durch gewaltſame Zunöthigungen dahin gebracht, daß ich ihm mein Pferd, einen ſogenannten Apfelſchimmel, gegen das ſeinige habe überlaſſen müſſen. Nachdem ich aber immer gewünſcht, mein gedachtes Pferd wieder zu erhalten, ſo habe ich endlich erfahren, daß Beklagter daſſelbe beſitzet. Ob ich es nun gleich von ihm, gegen Aushändigung des dafür erhaltenen Pferdes, zurückgefordert habe,

h) *l.* 14. §. 3. *D. quod met. cauſ.*
i) *l.* 8. §. 1. D. *quod met. cauſ.*
k) *l.* 5. 6. D. *quod met. cauſ.*
l) *l.* 12. §. 1. D. *quod met. cauſ.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 4. *tit.* 2. §. 20.
m) *l.* 2. *l.* 4. C. *de his, quae vi metusve cauſ.*
n) *l.* 14. §. 5. *D. quod met. cauſ.*
o) *l.* 4. *C. de his, quae vi metusve cauſ.*
p) *l.* 3. 4. *C. de his, quae vi metusve cauſ.* in den Worten: reddito pretio.

be, ſo will er mir doch ſelbiges ungeachtet er den Rechten nach dazu verbunden iſt, nicht abtreten. Ich ſehe mich daher wider ihn zu klagen genöthiget, mit Bitte, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen;

Das Beklagter mir mein gedachtes Pferd, gegen Annahme des von den Officier erhaltenen Pferdes, nebſt Erſtattung aller verurſachten Schäden und Unkoſten heraus zu geben, und, im Verweigerungsfall, deſſen Werth vierfach zu bezahlen ſchuldig.

11) Von der *actione de dolo* (§. 1160.) q)

§. 1290.

Deren Grund iſt ein durch Betrug verurſachter Schade r), deſſentwegen man ſich ſonſt weder durch eine an-

q) ECKARD in *exam. act. for. part.* 1. S. 75. u. f. *part.* 7. S. 172. u. f. *10.* IAC. STOER diſſ. *de actione doli mali.* Alt. 1717. BVRCH. CHRIST. BEHLII diſſ. *de actione de dolo malo, malitiarum Romae everticulum ſuppellex, noſtro foro minus neceſſaria.* Goetting. 1738.

r) *l.* 1. §. 1. D. *de dolo malo.* CAR. GODOFR. ITTIG diſſ. *de falſo laudante ex dolo conveniendo occaſ. l.* 8. *D. de dol. mal. iunct. Deciſ. elect. noviſſ. XLII.* Lipſ. 1715. Siehe, zur Erläuterung, meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. XXV. 6. — Den Betrug muß natürlich derjenige beweiſen, der ihn agendo oder excipiendo behauptet. L. 6. C. de dolo malo. Ueber einige Anzeigen, womit dieſer Beweiß geführt werden kann, von Berg juriſtiſche Beob. und Rechtsfälle I. 29. Iſt der dolus erweißlich, ſo ſteht weder der Klage noch der Einrede deſſelben eine im vor- aus-

andere Klage s), noch durch eine Einrede t) helfen kann.

§. 1291.

Der Kläger iſt derjenige, dem durch Betrug geſchadet worden u), imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) x).

§. 1292.

Der Beklagte iſt der Betrüger y), dem man nicht zu beſonderer Ehrerbietḩung verpflichtet iſt z), ob er gleich den Betrug nicht alleine begangen haben ſollte a); nicht aber deſſen Erbe (§. 55.), wofern derſelbe

aus geſchehene Verzichtleiſtung — conuentio ne dolus praeſtatur — entgegen. L. 1. § 7. D. *depoſiti.* L. 23. D. *de Regul. iur.* L. 27. §. 3. D. *de pactis.* WERNHER Tom. 2. P. 10. obſeru. 218. Anders ſtellt zwar LEYSER Meditat. ad Pand. 516. I. ꝛc. die Sache vor; wogegen aber Glück Erläuter. der Pand. Th. 4. §. 320. nachzuſehen iſt.

s) *l.* 1. §. 4 *ſeqq. l.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. *D. l.* 2. *C. de dolo malo.*

t) *l.* 1. §. 4. *l.* 40. D. *de dolo malo* CAR. GODOFR. ITTIG diſſ. *de falſo laudante ex dolo conveniendo. occaſ. l.* 8. D. *de dol mal. iunct. deciſ. elect. noviſſ.* XLII. Lipſ. 1715. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 4. *tit.* 3. §. 10. SAM. FRID. WILLENBERGII diſſ. *de exceptione doli mali in cambiis ceſſante.* Francof. 1702.

u) *l* 1. *pr. l.* 8. D. *de dolo malo.*

x) *l.* 13. *pr.* D. *de dolo malo.*

y) *l.* 1. *pr. l.* 15. §. 3. D. *de dolo malo.*

z) *l.* 11. §. 1. *D. de dolo malo.*

a) *l.* 17. *pr.* D. *de dolo malo.*

durch den Betrug des Verſtorbenen nicht reicher geworden ſeyn ſollte (§. 56.) b).

§. 1293.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter allen durch ſeinen Betrug verurſachten Schaden dem Kläger erſetze; und alſo auch die etwa betrüglicher Weiſe an ſich gebrachte Sache mit allen Nutzungen und Zubehör wieder herausgebe c). Im Weigerungsfall aber, oder wenn dergleichen Abtretung nicht geſchehen kann, haftet er wegen des Intereſſe, und muß der Kläger deshalb zum Ende gelaſſen werden d). Wie denn auch der Beklagte wegen ſeines Betruges ehrlos wird e).

§. 1294.

Es hat aber Beklagter dagegen folgende Einreden, 1) daß er keinen Betrug begangen habe f) 2) daß dadurch kein Schade verurſacht worden (§. 1290.), 3) daß der Schade von keiner Erheblichkeit ſey g) 4) daß eine andere Klage angeſtellt werden müſſe h), 5) daß die Klage wider ihn nicht Statt habe (§. 1292.), 6)

b) *l.* 17. §. 1. *l.* 26. 27. 28. 29. *D. de dolo malo l.* 13. *pr. D. eod.* LAVTERBACH in *colleg. pract. lib.* 4. *tit.* 3. §. 15.
c) *l.* 22. *l.* 35. D. *de verb. ſignif.*
d) *l.* 18. *pr.* §. 1. 4. D. *de dolo malo.*
e) *l.* 1. §. 4. D. *de dolo malo l.* 7. §. 1. *D de reſtit. in integr. l.* 1. D. *de his qui not. infam.* STRYK in *vſu mod. pand. lib.* 4. *tit.* 3. §. 2.
f) *l.* 7. §. 10. *l.* 6. *C. de dolo malo.* BRVNNEMANN *ad h. l.* Siehe auch MEVIVS *part.* 6. *deciſ.* 146. LEYSER *ſpec.* 54. *med.* 7. *cor.* 2.
g) *l.* 9. §. 5. *l.* 10. *l.* 11. *pr. D. de dolo malo.*
h) *l.* 1. §. 8. *l.* 2. 3. 4. 5. D. *de dolo malo.*

6) die Verjährung i). Es kann aber dieſen Einreden größten Theils ausgewichen werden, wenn man, Statt dieſer Klage, die actionem in factum erwählt k). Hingegen die Einrede daß der Vergütung des doli im voraus entſagt ſey, findet nicht Statt (§. 1290. r).

Ein Formular von einer *actione doli* nach dem *l. 9. §. 1. D. de dolo malo.*

Es hat Beklagter, nachdem Johann Feuerbaum mich zu ſeinem alleinigen Erben im Teſtamente ernannt hatte, und ich nach deſſen Tode die Erbſchaft antreten wollte, mich durch liſtige Ueberredungen, als wenn ich von ſelbiger, wegen der vorhandenen vielen Schulden, mehr Schaden, Mühe und Arbeit, als Vortheil und Ruhe haben würde, dahin gebracht, daß ich dieſer Erbſchaft entſagt habe; wodurch denn freilich dem Beklagten als nächſten Anverwandten des verſtorbenen Feuerbaums, der ſämtliche Nachlaß zugefallen iſt. Nunmehr habe ich aber erfahren daß dieſe Erbſchaft bey weitem nicht ſo ſchlecht beſchaffen iſt, als Beklagter mir ſelbige abgeſchildert hat, ſondern daß ich vielmehr, wenn ich ſelbige angetreten hätte einen beträchtlichen Nutzen davon gehabt haben würde. Da nun Beklagter den mir durch ſeinen Betrug verurſachten Schaden zu erſetzen und alſo auch die ge-

i) *l. 8. C. de dolo malo* CARPZOV *part. 2. conſt. 3. def. 4. num. 5.* STRYK in *uſu mod. pand. lib. 4. tit. 3. §. 3.* SCHILTER *exerc. XI. th. 21.*

k) *l. 11. §. 1. l. 28. D. de dolo malo.* Siehe WERNHER *part. 3. obſ. 153.* und *part. 10. obſ. 387.* STRYK in tract. *de action. for. ſect. 1. memb. 10. §. 32.*

gedachte Erbſchaft mir wieder herauszugeben verbunden iſt, jedoch in Güte ſich nicht dazu verſtehen will; ſo bitte ich, nach erfolgter Antwort, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

> Daß Beklagter mir die libellirte Feuerbaumiſche Erbſchaft mit allen erhobenen und zu erheben geweſenen Nutzungen, vermittelſt eines zu Recht beſtändigen Inventarii oder in deſſen Ermangelung, einer endlichen Specification abzutreten, auch allen Schaden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig.

Hiernächſt, da überdem die Rechte einen Betrüger mit der Ehrloſigkeit belegen ſo überlaſſe Ew. - - - in wie ferne Dieſelben, auch darauf einige Rückſicht zu nehmen, obrigkeitlich ermeſſen werden.

12) Von der *actione in factum contra judicem litem ſuam facientem* l), oder *actione male judicati*, oder *actione de ſyndicatu* (§. 1160.) m).

§. 1295.

Deren Grund iſt daß der Richter entweder vor-

l) *l. 6. D. de extraord. cognit.*

m) Reichs Cammerger. Ordn vom Jahr 1555. *part.* 3. *tit.* 53. im letzten §. Reichshofr. Ordn. *tit.* 5. § 7. OLDENDORP in *progymn. act. for. claſſ.* 7. *act.* 13. CHRIST. THOMASII diſſ. *de uſu practico actionis contra iudicem imperite iudicantem.* Hal. 1714. GEORG. LVDOVIC. BÖHMER diſſ. *de remedio adverſus ſententias camerae imperii.* Goetting. 1744. in Eiusd. elect. iur. civil. *II.* 4. CAR. GODOFR. WINKLER progr. *de diverſo genere remedii ſyndicatus in camera imperii, illiusque in ipſas ſententias effectu.* Lipſ. 1768. Pütter Rechtsfälle *I.* 162.

vorſätzlich n), oder aus grober Unachtſamkeit o), ein ungerechtes Urutheil gefället, oder ſonſt auf andere Art Jemanden durch ſein ungerechtes Verfahren in Schaden gebracht hat p).

§. 1296.

Der Kläger iſt derjenige, welcher durch die unrechte Sentenz oder das ungerechte Verfahren des Richters in Schaden geſetzet worden; ingleichen deſſen Erbe (§. 55.) q).

§. 1297.

Der Beklagte iſt der Richter, welcher auf ſolche Art dem Kläger geſchadet hat. Nicht aber, nach dem römiſchen Rechte r), deſſen Erbe (§. 55), woſern nicht

n) *l.* 15. §. 1. D. *de iudic, l.* 2. *C. de poena iud. quod male iudic.*

o) *pr. I. de oblig. quae quaſi ex del.* und daſelbſt HOPP zu den Worten: per imprudentiam BERGER *oec. iur. lib.* 3. *tit.* 12. *th.* 2. *not.* 2. LEYSER *ſpec.* 680. *med.* 1. S. 49. Freyherr von Cramer in Wetzlariſchen Nebenſt. 103 Th. Num. 1. S. 321. u. f. — vergl. WALCH controv. iur. IV. I. 38. Weber v. d. natürl. Verbindlichkeit §. 12.

p) de CRAMER in *obſerv. iur. univ. tom. II obſ.* 658. LEYSER *ſpec.* 680. *med.* 1. *ſeqq.* — Ueber die Regreßklage gegen die Obrigkeit wegen einer öffentlich verſicherten Hypothek; Struben R. Bed. V. 5 I. G. SIEBER Diſſertat. an ex confirmatione hypothecae iudex ad id quod intereſt teneatur. Goettingae. 1758. vergl. Geiger und Glück merkwürd. Rechtsfälle ꝛc. II. 22. von Bülow u. Hagemann prakt. Erörter. III. 41. Klein Annalen d. Geſetzgeb. I. 262.

q) OLDENDORP *claſſ.* 7. *act.* 13.

r) *l.* 16. *D. de iudic.*

nicht auf ihn durch das Verbrechen des Richters etwas gekommen (§. 56.) s). Hingegen nach dem canoniſchen Rechte haftet der Erbe (§. 56.) t).

§. 1298.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter allen durch ſein ungerechtes Urtheil, oder Verfahren, verurſachten Schaden und Unkoſten dem Kläger erſetze u), und überdem beſtraft werde x).

§. 1299.

Hierwider kann der Beklagte ſich folgender Einreden bedienen, 1) daß er nicht übel geurtheilt habe; daher der Kläger zuvor das Gegentheil, als den Grund ſeiner Klage, darzuthun hat y), 2) daß dabey wenig verſehen ſey (§. 1295.), 3) daß er, wie geſchehen, zu urtheilen, einen guten Grund vor ſich gehabt z), 4) daß er nach der gemeinen Meynung der Rechtsgelehrten geſprochen a), 5) daß er nach den mehreſten Stimmen

s) OLDENDORP *claſſ.* 7. *act* 13. *num.* 4. LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 50. *tit.* 6. §. 3. am Ende.

t) LEYSER *ſpec.* 680. *med.* 42.

u) *l.* 15. §. 1. D. *de iudiciis pr. I. de obligat. quae quaſi ex del.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 369.

x) *l.* 15. §. 1. *D. de iudic. l.* 2. *C. de poena iudic. qui male iudic. l.* 6. D. *de extraord. cognit.* — Daß hingegen das ungerechte Urtheil oder Verfahren abgeändert, oder für nichtig erklärt werde, gehört zum Geſuch dieſer Klage nicht. G. L. BÖHMER l. c. l. 16. ꝛc.

y) WERNHER *part.* 8. *obſ.* 369.

z) *l.* 1. §. 6. C. *de vet. iur. enucl.* und daſelbſt BOUNNEMANN. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 50. *tit.* 23. *num.* 14. u. f.

a) SCHÖPFER in *ſyn. iur. rom. lib.* 50. *tit.* 13. *num.* 14.

men der Beyſitzer, wie geſchehen, habe ſprechen müſſen b), 6) daß er nicht ſelbſt geſprochen, ſondern von einem Rechtscollegio das Urtheil eingeholt habe, 7) daß er von dem Gerichte nur ein ungelehrter Beyſitzer geweſen c), 8) daß des Klägers Recht ungewiß und zweifelhaft geweſen d), 9) daß Kläger dabey in Schuld ſey e), 10) daß Kläger ſich an diejenigen, welche das ungerechte Urtheil gefällt hätten, halten müſſe (§. 1197.) f), 11) die Verjährung g). Hingegen die Einrede, daß Kläger das Urtheil hätte rechtskräftig werden laſſen h)(imgleichen, daß die Klage nicht im Gebrauch ſey i), findet nicht Statt.

b) Vermöge des *l.* 2. D. *quod quisqu. jur.* SCHVRF *cent.* I. *conſil.* 29. HILLIGER in DONELL *lib.* 28. *cap.* 2 *lit. b.*

c) LEYSER *ſpec.* 680. *med.* 40.

d) FRANZKIVS *exerc.* 12. *qu.* 10. MEVIVS *part.* 8. *deciſ.* 480. LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 50. *tit.* 13. §. 3.

e) *l.* 11. *pr. D. ad leg. Aquil. l. ult.* D. *commod. l.* 203. *D. de reg. iur.* LEYSER *ſpec.* 690. *med.* 21.

f) *l.* 22. *C. de poen.* Meine öffentlichen Rechtsſprüche Num. *LXXXXI.*

g) OLDENDORP *claſſ.* 7. *act.* 13. *num.* 7.

h) SCHOEPFER in *ſyn. iur. rom. lib.* 50. *tit.* 13. *num.* 12. Struben in rechtlichen Bedenken, *II.* Th. Num. 124. — THOMASIVS Diſſertat. de uſu pract. act. adverſus iud. imperite iud. §. 10. und G. L. BÖHMER *l. c. I.* 14. ſind zwar anderer Meinung. Allein den Gründen welche Struben l. c. bereits angeführt hat, kommt beſonders noch hinzu: Argum L. ult. D. de cond. furt.

i) Reichsabſchied vom Jahr 1654. §. 157. CARPZOV *lib.* 4. *reſp.* 40. HOPP in *uſu hod. ad pr. I. de oblig. quae quaſi ex del.* SCHILTER *exerc.* 10. §. 6. BERGER in *oec. iur. lib.* 3. *tit.* 12. §. 2. *not.* 3. und 5.

13) Von der *actione in factum de deiecto vel effuſo* (§. 1106.) k).

§. 1300.

Deren Grund iſt ein Schade, der durch Herunterwerfen oder Heruntergieſſen an einem ſolchen Orte, wo man insgemein zu gehen pflegt, — ubi vulgo iter fit — verurſachet worden l).

§. 1301.

Der Kläger iſt, der durch das Herunterwerfen, oder Heruntergieſſen einen Schaden erlitten hat m), imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) n), auch ein Jeder von dem Volke, wenn ein freyer Menſch dadurch getödtet oder verwundet worden o).

§. 1302.

Der Beklagte iſt, bey Wohnhäuſern, deren Bewohner p); bey andern Oertern aber derjenige, welcher ſelbige gleich einem Bewohner inne hat q); beſonders bey

STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 50. *tit.* 3. §. 2. WERNHER *part.* 8. *obſ.* 369. und *tom.* 3. *part.* 3. *obſ.* 25. Ob ſie gleich ſelten kann hinausgeführt werden. CRAMER *tom. III. obſ.* 884.

k) *l.* 5. §. 5. D. *de his qui effud. vel deiec.* §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex del.* OLDENDORP in *progymn. act. for. claſſ.* 6. *act.* 20. ECKARD in *exam. action. for. part.* 2 S. 56 u. f.

l) *l.* 1. *pr.* D. *de his qui effud.*

m) *l.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.*

n) *l* 5 §. 5 D. *de his, qui effud.*

o) *l.* 5. §. 5. D. *de his, qui effud.*

p) *l.* 1. *pr.* § 4. 9. *l* 6. §. 2 D. *de his, qui effud.*

q) Vermöge des *l.* 1. §. 9. D. *de his, qui effud.*

bey einem Schiffe, der demſelben vorgeſetzt worden iſt r); ohne dabey deſſen Schuld zu erwehnen s). Es kann auch der Beklagte aus mehreren Perſonen beſtehen t). Hingegen der Erbe iſt frey (§. 55.) u).

§. 1303.

Das Geſuch iſt, bey einer ſchätzbaren Sache, die gedoppelt Bezahlung des verurſachten Schadens x) Hingegen wenn etwas unſchätzbares beſchädigt, nämlich ein freyer Menſch verwundet worden iſt, und er klagt deshalb ſelbſt, ſo kann er das Heilerlohn, und was er ſonſt aufwenden müſſen, imgleichen die Verſäumnißkoſten, und zuweilen die Alimente y), auch, nach den deutſchen Rechten, ein Schmerzengeld z), fordern. Klagt aber ein Anderer, ſo kann, nach dem römiſchen Rechte, eine willkührliche Privatſtrafe geſucht werden a). Hingegen Statt deſſen, daß wegen der Tödtung eines freyen Menſchen, nach dem römiſchen

r) *l.* 6. §. 3. D. *de his, qui effud.*
s) *l.* 1. §. 4. D. *de his, qui effud.*
t) *l.* 1. §. 10. *l.* 3. *l.* 5. *pr.* D. *de his, qui effud.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 9. *tit.* 3. §. 7.
u) *l.* 5. §. 5. D. *de his, qui effud.* STRVV *exerc.* 14. *th.* 34.
x) *pr. l. de obligat. quae ex quaſi del. l.* 1. *pr.* und §. 4. D. *de his, qui effud.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 3. §. 2.
y) §. 1. *I. de obligat. quae ex quaſi del. l.* 7. *D. de his, qui effud.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 3. §. 4.
z) *C. C. C. art.* 20. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 2. §. 10. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 11. §. 17. PET. MÜLLER diſſ. *de pecunia doloris.* Ien. 1686.
a) §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex del.*

ſchen Rechte, ein jeder von dem Volke fünfzig Goldgülden b) verlangen kann, wird, nach den ſächſiſchen Rechten, den Anverwandten, das Wergeld zu fordern c), frey gelaſſen.

§. 1304.

Hierwider kann der Beklagte vorſchützen 1) daß nichts heruntergeworfen oder gegoſſen worden 2) daß ſelbiges nicht an einem Orte, wo man zu gehen oder zu ſtehen pflegt, geſchehen wäre d), 3) daß Klägern dadurch kein Schade verurſacht e), 4) daß Kläger vorher gewarnet worden f), 5) daß Beklagter kein Bewohner des Hauſes ſey g), 6) die Verjährung h). Hingegen die Einrede 1) daß er nicht Eigenthümer des Hauſes ſey i) imgleichen 2) daß nicht er, ſondern ein Anderer den Schaden verurſacht habe k) 3) daß das Herunterwerfen oder Heruntergießen an einem Privatorte geſchehen ſey l), findet nicht Statt.

14)

b) §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex del. l.* 5. §. 5. D. *de his qui effud.*

c) Sächſ. Landr. *lib.* 3. *tit.* 45. BERGER in *oec. iur. lib.* 3. *tit.* 9. § 12. *not.* 7.

d) *l.* 1. §. 2. *in fin.* D. *de his, qui effud.*

e) §. 1 *I. de obligat. quae quaſi ex del. naſc.*

f) §. 5. *I. de obligat. quae quaſi ex del. naſc.*

g) *l.* 1. §. 9. D. *de his, qui effud.*

h) *l.* 5. §. 2. *D. de his, qui effud.*

i) *l.* 1. §. 4. *D. de his, qui effud.*

k) *l.* 6. §. 2. D. *de his, qui effud.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 9. *tit.* 3. §. 3.

l) *l.* 1. §. 2. D. *de his, qui effud.*

14) Von der *actione in factum de poſito vel ſuſpenſo* (1160. m).

§. 1305.

Deren Grund iſt, daß an einem Orte, wo der Regel nach einem jeden zu gehen, oder ſich aufzuhalten freyſteht n) etwas gefährlich aufgeſtellt, oder aufgehangen worden o), ob es gleich noch keinen Schaden gethan hat p).

§. 1306.

Der Kläger iſt ein Jeder von dem Volke q), vorzüglich aber derjenige, welcher ein beſonderes Intereſſe dabey hat r); imgleichen der Erbe (§. 55.) s).

§. 1307.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher etwas gefährliches an einem ſolchen Orte ſtehen, oder hängen hat t). Nicht deſſen Erbe (§. 55.) u.

§. 1308.

Das Geſuch wird, wenn noch kein Schade geſchehen iſt, nach dem römiſchen Rechte, auf die Entrich-

m) §. 1. *I. de obligat. quae quaſi ex del. naſc. l.* 5. §. 6. D *de his, qui effud.*
n) *l.* 5. §. 6. 9. *l.* 6. *pr.* D. *de his, qui effud.*
o) *l.* 5. §. 11. *D. de his, qui effud.*
p) *l.* 5. §. 13. D. *de his, qui effud.*
q) *l.* 5. §. 13. D. *de his, qui effud.*
r) *l.* 3. §. 1. D. *de popul. act.*
s) *l* 5. §. 13. D *de his, qui effud.*
t) *l.* 5. §. 8. 10. D. *de his, qui effud, vel deiec.*
u) *l.* 5. §. 13. *D. de his, qui effud.*

richtung einer Strafe von zehn Goldgülden x), bey uns aber auf die Entfernnng der Gefahr gerichtet. Hingegen iſt durch das Herunterfallen ſchon ein Schade verurſacht worden, ſo wird wider denjenigen, welcher das Heruntergefallene aufgeſtellt, oder aufgehangen hat, nicht aber wider den bloßen Bewohner des Hauſes, welchem ſolches unwiſſend geweſen iſt y), auf die Erſetzung des Schadens, nach dem Beyſpiel der actionis de deiecto. geklagt z).

§. 1309.

Es kann aber dawider von dem Beklagten eingewandt werden, 1), daß an dem Orte Niemand zu gehen, oder zu ſtehen pflege a), 2) daß das Aufgeſtellte, oder Aufgehangene ſo verwahrt ſey, daß es Niemandem ſchaden könne b), 3) daß er es, weder ſelbſt hingeſetzt, oder gehangen, noch gewußt hätte, daß ſolches von Jemand anders geſchehen c), 4) daß er weder Herr, noch Bewohner des Hauſes ſey d), 5) daß der Schade ohne alle ſeine Schuld geſchehen, 6) die Verjährung e).

x) *l.* 5. §. 6. D. *de his, qui effud.*

y) Vermöge des *l.* 5. §. 10. *D. de his, qui effud.*

z) *l.* 5. §. 7. und 12. D. *de his, qui effud.*

a) *l.* 5. §. 6. D. *de his, qui effud.*

b) *l.* 5. §. 11. D. *de his, qui effud.*

c) *l.* 5. §. 10. D. *de his, qui effud.*

d) *l.* 5. §. 12. D. *de his, qui effud.*

e) *l.* 8. D. *de popul. action.*

15) Von der *actione in factum de damno in naui caupona, vel ſtabulo dato* (§. 757. ꝛc. 1160.) f).

§. 1310.

Deren Grund iſt ein Diebſtahl oder Schade g), den man in einem Schiffe, Gaſthofe oder Stalle von des Schiffsherrn Schiffer (nauta), des Gaſtwirths, oder Stallvermiethers Geſinde h), oder Hausleuten i), erlitten hat.

§. 1311.

Der Kläger iſt der Reiſende, oder Gaſt, welcher auf ſolche Art beſtohlen oder ſonſt beſchädigt worden k); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) l).

§. 1312.

Der Beklagte iſt der Schiffsherr, Gaſtwirth, oder Stallvermiether (exercitor nauis, cauponae. vel

f) §. 3. *I. de obligat. quae quaſi ex del. l.* 6. §. 3. *l.* 27. §. 1. D. *nautae caup. ſtabul.* IO. MÜLLERI diſſ. *de actionibus rerum in nauem receptarum nomine competentibus.* Hafn. 1650.

g) *l.* 5. §. 6. *D. obligat. et action.*

h) §. 3. *I. de obligat. quae quaſi ex del. l.* 5. §. 6. *D. de obligat. et act.*

i) *l.* 6. §. 3. *D. naut. caup. ſtab. l. un.* §. 6. D. *furt. adv. naut.*

k) §. 3. *I. de obligat. quae quaſi ex del. l.* 5. §. 6. *D. de obligat. et act.*

l) §. 3. *I. de obligat. quae quaſi ex del.*

vel ſtabuli) m); wenn er auch aus mehrern Perſonen beſtehen ſollte n). Nicht aber deſſen Erbe (§. 54.) o).

§. 1313.

Das Geſuch wied auf doppelte Bezahlung des Geſtohlnen, oder verurſachten Schadens gerichtet p).

§. 1314.

Hierwider kann zur Einrede von dem Beklagtem gebraucht werden, 1) daß kein Diebſtahl, kein Schade geſchehen ſey 2) daß ſelbiger nicht in dem Schiffe, oder Gaſthofe verübt worden q), 3) daß die Aufnahme nur unter einer Bedingung geſchehen r), 4) daß der Diebſtahl, oder Schade, weder von ſeinem Geſinde, noch von ſeinen Hausleuten begangen worden s), 5) daß Kläger mehrere zu belangen habe t), 6) die Verjährung u). Hingegen die Einrede, daß dieſe Klage auf die Forderung des Zweifachen, heutiges Tages gänzlich außer Gebrauch ſey, findet nicht Statt x).

II.

m) §. 3. *I. de obligat. quae quaſi ex delict. l.* 5. §. 6. *D. de obligat. et act.*

n) *l.* 7. §. 5. *D. naut. caup. ſtab.*

o) §. 3. *I. de obligat. quae quaſi ex del. l.* 7. §. 6. *D. naut. caup.*

p) *l.* 1. §. 2. *D. furti adverſ. naut. l.* 7. §. 1. *D. naut. caup. ſtab.* LAUTERBACH in *coll. pract. l.* 4. *tit.* 9. §. 10. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 47. *tit.* 5. §. 1.

q) *l.* 7. *pr. D. naut. caup.*

r) *l.* 7. *pr.* D. *naut. caup.*

s) *l.* 7. §. 2. D. *naut. caup. l.* 1. §. 6. *D. furti adverſ. naut.* STRYK in tract. *de act. for. ſect.* 1. *memb.* 10. §. 58.

t) *l.* 7. §. 5. *D. naut. caup.*

u) *l.* 7. §. 6. D. *naut. caup.*

x) TABOR in *racem. crim.* 7. *th.* 32. LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 4. *tit.* 9. §. 30.

II. Von den Klagen wegen einer unerlaubten That die in keinem Verbrechen beſteht, (§. 1155.)

§. 1315.

Die unerlaubte That, welche in keinem Verbrechen beſteht, und derentwegen überhaupt *actio in factum* angeſtellt werden kann (§. 42), iſt fürnämlich 1) *opus manu factum, propter quod aqua pluuia nocet*, 2) *rejectio vel receptio viae publicae* 3) *dictio falſi modi* y), 4) *alienatio judicii mutandi cauſa facta*.

1) Von der *actione aquae pluuiae arcendae* z).

§. 1316.

Deren Grund iſt ein auf einem Privat- a) Feldgrundſtücke b) aufgerichtetes c), oder eingeriſſenes Werk d) — opus manu factum — wodurch der bis-

y) Siehe meine *inſtit. iur. ciu.* §. 1214. bis 1220.

z) *lib. XXXIX. tit. III.* D. *de aqua et aquae pluviae arcendae.* GVIL. LEYSERI diſſ. *de aquae pluviae arcendae actione.* Viteb. FRID. BÖHMER in *novo iure controuerſo. tom. I. obſ. XXIV. uſus practicus de aqua pluuia arcenda cum notabili praeiudicio.* S. 226. Lemg. 1771. 4 CAR. WILH. WINKLERI diſſ. *de actione aquae pluviae arcendae. Specim. I.* Lipſ. 1780. — *WESTPHAL* de lib. et ſeruitut. praedior. §. 439. etc.

a) *l.* 3. §. 3. *l.* 18. *pr. D. de aqua et aqua pluv.*

b) *l.* 1. §. 19. *D. de aquae pluv. arc.*

c) *l.* 1. §. 1. D. *de aquae pluv.*

d) *l.* 1. §. 22. D. *de aqua et aquae pluv.* *MEVIUS part.* 9. *deciſ.* 119. *num.* 8.

bisherige natürliche Lauf des Regenwaſſers e), ohne davon einen ökonomiſchen Nutzen zu haben f), zum beſorglichen Schaden g), eines fremden Ackers h) gehindert wird; imgleichen auf eine nützliche Weiſe, wenn durch die Gewalt des Waſſers ein Damm weggeriſſen i), oder der Weg des ablaufenden Waſſers verſtopft worden iſt k).

§. 1317.

Der Kläger iſt eigentlich (directe) derjenige, dem zur Zeit der angeſtellten Klage das völlige Eigenthum des Ackers zuſteht, welcher der Beſchädigung durch jene Handlung ausgeſetzt iſt l), obgleich dieſer Eigenthümer aus mehreren Perſonen beſtehen ſollte m), imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) n). Auf eine nützliche Art kommt dieſe Klage auch dem Nießbraucher o) und Nutzeigenthumsherrn p) zu Statten

§. 1318.

Der Beklagte iſt eigentlich (directe) derjenige, welcher zur Zeit der angeſtellten Klage völliger Eigenthumsherr des Privatackers iſt, woſelbſt das aufgerich-

e) *l.* 1. *pr.* D. *de aqua et aqu. pluv.*
f) *l.* 1. §. 3. *ſeq.* D. *de aqua et aqu. pluv.*
g) *l.* 11. §. 3. *in fin. l.* 14. §. 2. D. *de aqua et aqu. pluv.*
h) *l.* 1. §. 17. 20. D. *de aqua et aqua pluv.*
i) *l.* 2. §. 5. D. *de aqua et aqu. pluv.*
k) *l.* 2. §. 6. *D. de aqua et aqu. pluu.*
l) *l.* 6. §. 4 *D. de aqua et aqu. pluv.*
m) *l.* 6. §. 1. *D. de aqua et aqu. pluv.* WESTPHAL *l. c.* §. 460.
n) *l.* 22. *pr.* D. *de aqua et aqu. pluv.*
o) *l.* 22. *pr.* D. *de aqua et aqu. pluv.*
p) LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 3. §. 9.

richtete oder eingeriſſene ſchädliche Werk ſich befindet q), ob er gleich aus mehrern Perſonen beſtehen ſollte r); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) s) Auf eine nützliche Art auch der Nießbraucher t), und dem ein Nutzeigenthum u) an der Sache zuſteht.

§. 1319.

Das Geſuch iſt, bey einem aufgerichtetem Werke, daß Beklagter, wenn er es ſelbſt gemacht, oder durch andere hat machen laſſen, es hinwiederum auf ſeine Koſten einreiße und in vorigen Stand ſetze x), auch den, nach geſchehener Kriegsbefeſtigung, etwa bereits geſchehenen Schaden vergüte y), nicht minder wegen des künftigen beſorglichen Schadens Caution beſtelle z); oder wenn es ein Anderer ohne ſeinen Willen gemacht hat, daß er verſtatte, daß Kläger ſelbiges auf ſeine eigene Koſten, gegen Beſtellung einer Caution wegſchaffen dürfe a) Falls aber das Werk eingeriſſen worden, ſo wird dahin geklagt, daß Beklagter, nach vorigem Unterſchied, das Werk wieder auf ſeine Koſten herſtelle, oder, dem Kläger verſtatte, ſolchen auf ſeine eigenen Koſten zu thun. Welches letztere auch alsdann geſucht wer-

q) *l.* 6. §. 4. D. *de aqua et aqu. pluv.*
r) *l.* 6. §. 1. D. *de aqua et aqu. pluv.*
s) *l.* 6. §. 7. D. *de aqua et aqu. pluv.*
t) *l.* 22. §. *fin* D. *de aqua et aqu. pluv.*
u) LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 3. §. 10.
x) *l.* 6. §. 7. D. *de aqua et aqu. pluv. arc.*
y) *l.* 6. §. 6. *l.* 11. §. 6. D. *de aqua et aqu. pluv.*
z) *l.* 14. §. 3. D. *eod.*
a) *l.* 4. §. 2. 3. *l.* 5. *l.* 11. §. 2. D. *de aqua et aqu. pluv.*

den muß, wenn dieſe Klage auf eine nützliche Art Statt findet (§. 1316.) b).

§. 1320.

Hierwieder kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß das Waſſer bloß durch ſeinen natürlichen Abfluß dem Kläger ſchädlich ſey c), 2) daß das Werk ſich an einem öffentlichen Orte befinde d), 3) daß das Werk aus öffentlicher Vergünſtigung aufgerichtet, oder eingeriſſen worden ſey d), 4) daß Kläger es geduldet habe f), 5) daß das Werk über Menſchen Gedenken ſchon vorhanden geweſen ſey g), 6) daß Kläger den Abfluß vermöge einer Dienſtbarkeit zu leiden habe h), 7) daß Klägern durch das Werk kein Schade geſchehe i), 8) daß ihm dadurch nur ein Nutzen entzogen werde k), 9) daß Beklagter ſeinen eigenen ökonomiſchen Nutzen zu befördern geſucht habe l), 10) daß Klägern an dem Grundſtücke kein Eigenthum mehr zuſtehe m).

§. 1321.

b) *l.* 2. §. 2. 6. *l.* 11. §. 6. *D. de aqua et aqu. pluv.*
c) *l.* 1. §. 14. 15. 22. D. *de aqua et aqu. pluv.*
d) *l.* 3. §. 3. *l.* 18. *pr.* D. *de aqua et aqu. pluv.*
e) *l.* 2. §. 3. *l.* 23. *pr.* D. *de aqua et aqu. pluv.*
f) *l.* 19. und *l.* 9. §. 1. *D. de aqua et aqu. pluv. arc.*
g) *l.* 2. §. 3. D. *de aqua et aqu. pluv. arc.*
h) *l.* 2. §. 10. D. *de aqua et aqu. pluv.*
i) *l.* 1. §. 17. *D. de aqua et aqu. pluv.*
k) *l.* 1. §. 11. 21. *l.* 2. §. 5. *D. de aqua et aqu. pluv.*
l) *l.* 1. §. 3. 4. 8. 15. *D. de aqu. et aqu. pluv.*
m) *l.* 6. §. 4. D. *de aqu. et aqu. pluv.*

§. 1321.

Außer dem findet auch bey dieſer Sache das *interdictum quod vi aut clam* (§. 175. n), imgleichen *actio de dolo* (§. 1290.) o), und *actio in factum* p) Statt.

2) Von der *actione viae receptae vel reiectae* (§. 1325.) q).

§. 1322.

Deren Grund iſt eine ſolche Handlung, wodurch man auf unerlaubte Art veranlaßt, daß nicht mehr auf dem öffentlichen Wege, ſondern auf Jemandes Privatgrundſtücke, zu deſſen Nachtheil, die Straße genommen wird r).

§. 1323.

Der Kläger iſt derjenige, auf deſſen Grundſtück der öffentliche Wege gebracht worden iſt s); imgleichen deſſen Erbe (55.).

n) *l.* 4. §. 2. 3. *l.* 5. *l.* 6. §. 6. *l.* 13. *l.* 14. §. 3. *D. de aqua et aqu. pluv.*

o) *l.* 14. *pr. D. de aqua et aqu. pluv.*

p) *l.* 24. §. 1. *D. de aqua et aqu. pluv.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 39. *tit.* 3. §. 11. am Ende.

q) *l.* 3. D. *de via publ. et itin. publ. refic.* OLDENDORP *in progymn. act. for. claſſ.* 6. *act.* 15. BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* II. §. 12.

r) *l.* 3. *pr.* D. *de via publ. et itin. refic.*

s) *l.* 3. *pr.* D. *de via publ. et itin.*

§. 1324.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher etwas unternommen, oder unterlaſſen hat, wodurch die Leute von dem öffentlichen Wege gewichen ſind und des Klägers Grundſtücke zur Straße gemacht haben t): impleichen deſſen Erbe, jedoch nach dem Römiſchen Rechte nur alsdann, wenn er dadurch einen Vortheil erlangt hat. (§. 56.). Nach dem canoniſchen Rechte aber auch ohne dieſe Einſchränkung (§. 56).

§. 1325.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter allen durch die Rejection des öffentlichen Weges verurſachten Schaden erſetze, den öffentlichen Weg wieder herſtelle u), und bey nahmhafter Strafe ſich enthalte, denſelben hinführo auf Klägers Grundſtück abermal zu verlegen.

§. 1326.

Hiewider kann der Beklagte folgende Ausflüchte vorſchützen, 1) daß er keine Rejection des öffentlichen Weges veranlaßt, 2) daß er ſich ſeines Rechts bedient habe, 3) daß der öffentliche Weg durch die Gewalt des Fluſſes oder wegen anderer Urſachen unwandelbar geworden x), 4) daß er den öffentlichen Weg zu beſſern nicht verbunden ſey, 5) daß Kläger durch ſeine eigene Schuld den öffentlichen Weg auf ſeine Aecker gebracht habe 6) die Verjährung y).

3) Von

t) *l.* 3. *pr.* D. *de via publ. et itin.*

u) *l.* 3. *pr.* §. 1. D. *de via publ. et itin. publ. refic.*

x) *l* 14. §. 1. D. *quemadm. ſervit. amitt.* STRVV *exercit.* 45. *th.* 45. und daſelbſt MÖLLER.

y) *l.* 1. §. 3. *D. de via publ. et itin. publ.*

3) Von der *actione in factum, ſi menſor falſum modum dixerit* (§. 1315.) z).

§. 1327.

Deren Grund iſt eine aus Vorſatz oder grober Nachläßigkeit a) geſchehene ſchädliche Angabe eines unrichtigen Maaßes, oder Größe von einem Acker b), oder andern Sache c).

§. 1328.

Der Kläger iſt derjenige, dem durch dieſe Unrichtigkeit geſchadet worden d); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) e).

§. 1329.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher das Maaß, oder die Größe unrichtig angegeben, und dadurch dem Kläger geſchadet hat f). Es kann derſelbe auch aus mehreren Perſonen beſtehen g). Wider den Erben aber

 kann

z) *l. XI. tit. VI. D. ſi menſor falſum modum dixerit.* OLDENDORP in *progymn. act. for. claſſ.* 3. *act.* 15.

a) *l.* 1. §. 1. D. *ſi menſor. fals. mod. dix. l.* 226. D. *de verb. ſignif.*

b) *l.* 1. *pr.* D. *ſi menſ. falſ. mod. dix.*

c) *l.* 5. §. 2. *l.* 6. *l.* 7. *pr.* §. 1. *ſeq.* D. *ſi menſ. falſ. mod. dixer.*

d) *l.* 3. §. 1. D. *ſi menſ. falſ. mod. dixer.*

e) *l.* 3. §. 5. D. *ſi menſ. falſ. mod.*

f) *l.* 1. *pr. l.* 5. §. 2. *l.* 6. *l.* 7. *pr.* D. *ſi menſ. falſ. mod. dixer.*

g) *l.* 3. *pr.* D. *ſi menſ. falſ. mod. dixer.*

nach dem römiſchen Rechte h), nicht geklagt werden (§. 55.).

§. 1330.

Das Geſuch wird auf die Erſetzung des durch die falſche Angabe verurſachten Schadens gerichtet i).

§. 1331.

Dem kann der Beklagte folgende Einreden entgegen ſetzen, 1) daß er nichts gemeſſen habe k) 2) daß die Ausmeſſung, oder Berechnung nicht unrichtig geſchehen ſey, 3) daß er dabey weder einen Betrug, noch grobe Nachläßigkeit habe zu ſchulden kommen laſſen (§. 1427.) l), 4) daß Kläger ſeine Entſchädigung auf eine andere Art erlangen könne m), 5) daß Kläger ſeine Entſchädigung bereits erhalten n), 6) daß Kläger keinen Schaden habe, 7) die Verjährung o). Hingegen die Einrede, daß Kläger ſich die Ausmeſſung habe gefallen laſſen, findet bey einer nachher erſt entdeckten Unrichtigkeit nicht Statt p).

§. 1332.

Heutiges Tages kann auch die *actio locati conducti*

h) *l.* 3. §. 5. D. *ſi menſ. falſ. mod. dix.* BRUNNEMANN *ibid.*

i) *l.* 3. §. 1. D. *ſi menſ. falſ. mod. dix.*

k) *l.* 5. *pr.* D. *ſi menſ. falſ. mod. dix.* STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 11. *tit.* 6. §. 2.

m) *l.* 3. §. 2. *l.* 5. §. 1. *D. ſi menſ. falſ. mod. dix.* STRUV *exerc.* 15. *th.* 63.

n) *l.* 3. *pr.* D. *ſi menſ. falſ. mod. dix.*

o) *l.* 4. *D. ſi menſ. falſ. mod. dix.*

p) Siehe LEYSER *ſpec.* 128. *med.* 2.

ducti (§. 977. u. f.) wider einen Ausmeſſer angeſtellet werden, wenn derſelbe ſich von dem Ausmeſſen nähren, und ſeine Arbeit um einen gewiſſen Lohn verdungen haben ſollte q).

4) Von der *actione in factum de alienatione judicii mutandi cauſa facta* (§. 1315.) r).

§. 1333.

Deren Grund iſt, daß eine Sache, derentwegen man einen Streit von Jemanden beſorgt hat s), zu deſſen Beſchwerde t), aus der Abſicht, damit ſelbiger einen andern Gegner bekomme, böslicher Weiſe unter den Lebendigen u) veräußert worden x).

§. 1334.

Der Kläger iſt derjenige, welcher von ſolcher böslichen Veräußerung einen Schaden hat y); imgleichen deſſen Erbe (§. 54.) z.)

q) SCHILTER *exerc.* XXI. *th.* 24. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* XI. *tit.* 6. §. 4. THOMASIUS ad HUBERI *prael. ad pand. lib.* XI. *tit.* 6. §. 1. BÖHMER *de actionibus ſect.* 2. *cap.* 6. §. 46.

r) *lib.* IX. *tit.* VII. D. *lib.* II. *tit.* LV. C. *de alienatione iudicii mutandi cauſa facta.* IO. CHRIST. GUIL. STECK diſſ. *de alienatione iudicii mutandi cauſa facta.* Francof. 1759. BÖHMER *de act. ſect.* II. *cap.* XI. §. 41.

s) *l* 8. §. 1. D. *de alien. iud. mut.*

t) *l.* 1. *pr.* §. 1. *l.* 2. *l.* 3. *pr.* §. 1. *ſeqq.* *l.* 4. *pr.* D. *de alien. iud. mut.*

u) *l.* 8. §. 3. *D. de alien. jud. mut.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 4. *tit.* 7. §. 3.

x) *l.* 1. *D alien. iud. mut.*

y) *l.* 1. *pr.* D. *de alienat. iud. mut.*

z) *l.* 4. §. 6. D. *alienat. iud. mut.*

§. 1335.

Der Beklagte iſt derjenige welcher dieſe Veräußerung vorgenommen hat a); nicht aber deſſen Erbe (§. 55.) b).

§. 1336.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter dem Kläger alles erſetzen ſolle, was ihm daran gelegen geweſen, daß er den andern Gegner nicht bekommen hätte c).

§. 1337.

Hierwider kann ſich der Beklagte folgende Einreden zu Nutze machen, 1) daß keine Veräußerung geſchehen ſey d), 2) daß er ſie aus Noth habe vornehmen müſſen e), 3), daß die Veräußerung durch einen letzten Willen vorgenommen worden (§. 1333), 4) daß ſie nicht aus Gefährde geſchehen f), 5) daß er dabei nicht die Abſicht gehabt habe, den Gerichtsſtand zu ändern g), 6) das er die veräußerte Sache wieder bekommen habe h), 7) daß er den Streit, als wenn er die Sache noch beſitze, auf ſich zu nehmen bereit ſey i), 8) daß Kläger von der Veräußerung keinen Nachtheil habe k) 9) daß

a) *l.* 1. *pr.* D. *de alienat. jud. mut. cauſ.*
b) *l.* 4. §. 6. *l.* 5. 6. 7. D. *de alienat. jud. mut.*
c) *l.* 1. *pr. l.* 3. §. 4. *l.* 4. §. 5. D. *de alien. iud. mut.*
d) *l.* 9. D. *de rei vind.*
e) *l.* 10. *pr. D. de alienat. iud. mut.*
f) *l.* 4. §. 1. und 3. D. *de alienat. iud. mut.*
g) *l.* 8. §. 5. *l.* 9. D. *de alien. iud. mut.*
h) *l.* 8. §. 4. *D. de alien. iud. mut.*
i) *l.* 3. §. 5. D. *de alienat. iud. mut.* WERNHER *part.* 5. *obſ.* 184.
k) *l.* 2. *l.* 3. *pr.* D. *de alienat. iud. mut.*

daß ihn die Veräußerung nichts angehe l), 10) daß wider den Beklagten die Klage nicht Statt habe (§. 1335), 11) daß die Sache ohne ſein Verſchulden zu Grunde gegangen ſey m), 12) die Verjährung n).

Zweytes Hauptſtück.

Von den actionibus perſonalibus dativis (§. 693.)

§. 1338.

Durch die actiones perſonales datiuas verfolgt man ein perſönliches Recht, welches unmittelbar aus dem Geſetze entſpringt (§. 34.). Nun hat entweder das Geſetz zugleich eine gewiſſe Klage nahmhaft gemacht, die des Rechts wegen Statt haben ſoll, oder nicht. Von dem erſten Fall wird §. 1345. ꝛc. weiter gehandelt. Im letztern Fall iſt entweder von geſchriebenen Geſetzen, oder von Gewohnheitsrechten die Rede. Hier wird die Klage *condictio moribus* (§. 25.) o), dort aber, nachdem ſie ein Civilgeſetz, oder ein prätoriſches

l) *l.* 4. §. 5. D. *de alienat. iud. mut.*

m) *l.* 4. §. 5. D. *de alienat. iud. mut.*

n) *l.* 6. D. *de alien. iud. mut. l. ult.* C. *de tempor. in integr. reſt.*

o) STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 2. §. 6. 10. GEOR. DREZEL *de fundamento nonnullarum actionum, quae ex obligatione a iure civili et moribus orta peculiariter recepta oriuntur.* Alt. 1705. CHR. HENR. BREVNINGII diſſ. *hodie actio ex contractu differat a condictione ex moribus.* Lipſ. 1769.

ſches Edict zum Grunde hat, bald *condictio ex lege* p), bald aber *actio in factum* q) genannt.

Von der *condictione ex lege.*

§. 1339.

Deren giebt es mancherley Arten. Eine jede derſelben hat ihre eigene Beſchaffenheit, und wird von den andern durch Benennung des Geſetzes, woraus ſie entſpringt, unterſchieden. Die vorzüglichſten Klagen dieſer Art ſind bereits §. 459. 575. 712. 717. 723. und 732, abgehandelt worden.

Es kann auch, nach dem Beyſpiel der condictionis ex lege, aus dem canoniſchen, oder aus einem deutſchen Rechte geklagt werden. Daher kommt die *condictio ex canone* r), die *condictio ex ſtatuto* s).

Von

p) *lib. XIII. tit. II.* D. und *lib. IV. tit. IX. C. de condictione ex lege.* HENR. DAV. CHVNONIS diſſ. *de condictione ex lege.* Heidelb. 1665. IO. STRAVCHII diſſ. *de condictione ex lege.* Ien. IAC. AVG. VANSON *de condictione ex lege.* Vltrai. 1739.

q) *l.* 11. *D. de praeſcr. verb.* ECKARD in *exam. action. forenſ. part.* 1. S. 60. u. f. *part.* 6. S. 228. u. f.

r) BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 42. IO. GEOR. FICHTNER diſſ. *de condictione ex canone non dabili.* Alt. 1707. IO. IAC. de BERTRAM. diſſ. *de condictione ex canone.* Gieſſ. 1709.

s) STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 2. §. 1. und 5. Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche Num. *LIX.*

Von der *actione in factum* (§. 26. 1338.), oder Billigkeitsklage.

§. 1340.

Dieſe kann überhaupt alsdann angeſtellt werden, wenn man wider Jemanden weder nach den Worten (directe), noch nach dem Sinn der Geſetze (vtiliter), aus einer verbindlichen That klagen kann, derſelbe uns aber aus der von einem prätoriſchen Geſetze, ohne Benennung einer Klage, beſtätigten natürlichen Billigkeit, ſich mit unſerm Schaden nicht zu bereichern, verbindlich iſt t). Alſo der Grund dieſer Klage iſt die vom prätoriſchen Rechte beſtätigte natürliche Billigkeit, daß ſich niemand mit des Andern Schaden bereichern ſolle.

§. 1341.

Der Kläger iſt derjenige, welchem, dieſer Billigkeit zuwider, geſchadet worden iſt. Jmgleichen deſſen Erbe (§. 55. Num. 1.).

§. 1342.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher ſich mit des Klägers Schaden bereichert hat, und in ſofern auch deſſen Erbe (§. 55. Num. 1.) u).

§. 1343.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter in ſo weit, als er

t) Siehe *l.* 32. D. *de reb. cred. l.* 22. §. 10. D. *mandat l.* 28. *l.* 29. D. *de dolo malo l.* 38. *l.* 44. D. *de reg. iur.* BÖHMER *de actione ſect.* 2. *cap.* 5. §. 7. bis 14. und §. 18 — vergl. cit. §. 26. i.

u) *l.* 38. *l.* 44. D. *de reg. iur.*

es ſich mit des Klägers Schaden bereichert hat, dieſen entſchädige.

§. 1344.

Zur Einrede dient, 1) daß Beklagter mit dem Schaden des Klägers nicht reicher geworden x), 2) daß dasjenige, was Beklagter ſich zugeeignet, mit Klägers Zufriedenheit geſchehen xx), 3) daß ſo viel, als Kläger von ihm, dem Beklagten fordere, auf ihn nicht gekommen wäre y), 4) die Verjährung von dreyßig Jahren (§. 52.) z). Hingegen die Einrede, daß Beklagter ſich dermalen nicht mehr reicher befinde, iſt vergeblich a).

§. 1345.

Wäre aber des perſönlichen unmittelbar aus dem Geſetze entſpringenden Rechtes wegen, in den Geſetzen eine gewiſſe Klage nahmhaft gemacht worden (§. 1338.), ſo bedient man ſich alsdenn dieſer Klage, wenn dasjenige, deſſentwegen die Geſetze ſelbige mit näherer Beſtimmung ihrer beſondern Natur eingeführt haben, und welches ebenfalls in einer beſtätigten natürlichen Billigkeit beſteht b), im vorkommenden Falle, vorhanden ſeyn ſollte.

§. 1346.

x) Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. *LXXXVIII.*

xx) *l.* 1. §. 5. D. *de iniur.*

y) *l.* 28. *D. de dolo malo. l.* 1. §. 48. D. *de vi et vi arm.*

z) *l.* 28. *D. de dolo malo. l.* 1. *pr. l.* 3. §. 1. D. *de vi et vi arm.*

a) *l.* 17. D. *quod met. cauſ.*

b) *l.* 14. *l.* 15. *pr. l.* 65. §. 4. *l.* 66. D. *de cond. indeb. l.* 3. §. 7. *l.* 5. §. 3. D. *de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.*

§. 1346.

Es ſind [illegible] aber die Klagen welche hieher gehören, theils ſolche, bey welchen gar keine verbindliche That, weder von Seiten des Beklagten, noch eines Andern vorhanden, theils ſolche, bey welchen zwar eine verbindliche That anzutreffen iſt, die aber nur eine entfernte nöthige Bedingung der geſetzlich beſtätigten natürlichen Billigkeit abgiebt Zur erſten Gattung dieſer Klagen gehört I) *actio ad exhibendum*, II) *actio in factum de edendo.* Hingegen zu der zweyten Gattung ſind zu zählen I) *condictio indebiti*, II) *condictio cauſa data*, *cauſa non ſecuta*, III) *condictio ob turpem vel injuſtam cauſam*, IV) *condictio ſine cauſa*, V) *condictio furtiua*, VI) *condictio triticaria*, VII) *condictio de eo, quod certo loco*, VIII) *actiones adjectitiae qualitatis* (§. 43.), als 1) *actio inſtitoria* und *quaſi inſtitoria*, 2) *actio exercitoria* und *quaſi exercitoria*, 3) *actio quod iuſſu*, 4) *actio de in rem verſo*, 5) *actio de peculio*, und 6) *actio tributoria* IX) *condictio ex lege Rhodia de jactu.*

Erſter Titel.

Von den perſönlichen Klagen, bey welchen gar keine verbindliche That, weder von Seiten des Beklagten, noch eines Andern vorhanden iſt.

1) Von der *actione ad exhibendum* c).

§. 1347.

Der Grund dieſer Klage, welche präparatoriſch iſt d), beſteht in der von dem Geſetze beſtätigten natür-

c) *lib. X. tit. IV.* D. und *lib. III. tit. XXXXII.* C. *ad exhibendum.* ECKARD in *exam. act. for. part. XLI.* S. 8. u. f.

d) *l.* 1. *l.* 3. §. 3. *ſeqq.* D. *ad exhibend.*

türlichen Billigkeit, Jemanden daß zu leiſten, was uns nicht ſchadet, ihm aber einen Nutzen giebt e).

§. 1348.

Der Kläger iſt derjenige, dem aus einer gerechten und wahrſcheinlichen Urſache f) beſonders daran gelegen

e) *l.* 2. §. 5. D. *aqu. et aqu. pluu. arc.* HAHN ad WESENBECK. *lib. X. tit. III. N. II.* STRYK *de act foren*ſ. ſ*ect.* 1. *memb.* 2. §. 39. — Dieſe vermeinte Regel, an deren Allgemeinheit ohnehin mit Recht ſehr zu zweifeln iſt — Weber v. d. natürl. Verbindl. §. 101 — würde immer nur einen entfernten Grund der gegenwärtigen Klage abgeben, und auf den ganzen Umfang derſelben dennoch nicht einmahl anwendlich ſeyn. Der nächſte Grund actionis ad exhibendum iſt unſtreitig das Recht, von Jemanden die öffentliche oder gerichtliche Darſtellung einer Sache zum Zweck der Rechtsverfolgung zu verlangen. L. 2. D. ad exhib. Dergleichen Darſtellung kann man nun fordern 1) wenn es noch ungewiß iſt, ob die Sache, welche der Gegner hat, wirklich diejenige ſey, die man zu verfolgen berechtigt iſt: hier fordert man, um dieß näher zu beſtimmen, die Vorzeigung der Sache; 2) wenn der Gegner es verſchuldet hat, daß eine Sache nicht mehr bey ihm vorhanden iſt, die man wirklich ſchon als das Object eines gewiſſen Rechts behaupten kann. Hier fordert man actione ad exhibendum von ihm, daß er die Sache noch wieder herbeiſchaffen, oder das Intereſſe dem Kläger vergüten ſoll. Wird der Begriff zu einſeitig bloß nach dem erſten Geſichtspunkte gebildet, ſo muß es natürlich etwas anſtößig ſeyn, in der Folge dieſe Klage nach dem zweyten Verhältniſſe auch in Fällen anzutreffen, wo es auf jene Vorzeigung der Sache eigentlich keineswegs angeſehen iſt. §. 2. I. Quib. al. lic. L. 11. §. 2. D. de Reb. cred.

f) *l.* 3. §. 11. D. *ad exhibend.*

legen iſt g), daß ihm eine körperliche Sache h) vorgezeigt werde; und in ſo fern auch deſſen Erbe i).

§. 1349.

Der Beklagte iſt ein jeder Beſitzer der körperlichen Sache k), welcher ſelbige in Güte vorzuweiſen ſich weigert, oder der aus Betrug die Sache zu beſitzen aufgehört hat l). In ſo fern auch deſſen Erbe, außerdem aber in ſo weit, als aus dem Betruge des Verſtorbenen durch die Erbſchaft etwas auf ihn gekommen iſt. (§. 55. Num. 1.) m).

§. 1350.

Das Geſuch iſt, wenn Beklagter die Sache noch würklich beſitzt, daß er ſelbige auf einen gewiſſen Tag vor Gericht vorweiſe n). Hat er aber aus Betrug ſie zu beſitzen aufgehört, ſo bringt der Kläger ſein Intereſſe, welches er dabey hat, daß ihm die Sache nicht vorgezeigt worden iſt, in Anſchlag o), fordert ſelbiges

g) *l.* 13. *in fin.* D. *ad exhib.* ENGAV in *deciſ. et reſp.* *part.* I. *deciſ.* 17.

h) *l.* 56. *D. de procurat. l.* 3. §. 8. *l.* 18. D. *l. fin. C.* *ad exhibend.*

i) *l.* 12. §. *fin.* D. *ad exhibend.*

k) *l.* 3. §. 15. *l.* 4. D. *ad exhibend.*

l) *l.* 5. §. 2. l. 9. *pr.* §. *ſeq.* l. 14. *D.* l. 5. *C. ad exhib.*

m) *l.* 12. §. *fin.* D. *ad exhibend.* STRVV *exerc.* 15. *th.* 33. und daſelbſt MÜLLER.

n) *l.* 2. *l.* 3. §. 9. D. *ad exhibend. l.* 22. D. *de verb.* *ſignif.*

o) §. 3. *I. de offic. iud. l.* 9. §. 8. *l.* 10. *ſeq.* D. *ad* *exhib.*

biges von dem Beklagten, und erbiethet ſich, es mit einem Eide zu bekräftigen p).

§. 1351.

Hierwider kann der Beklagte einwenden, 1) daß Kläger, die Sache zu ſehen kein beſonderes Intereſſe habe q), 2) daß, Beklagter, die Sache vorzuzeigen, nicht vermögte r) 3) daß er die Sache nicht beſitze s), 4) daß er die Sache nicht mehr beſitze t), 5) daß er die Sache Klägern ſchon einmal vorgezeigt habe u) 6) daß Kläger ihm erſt wegen ſeiner Schadloshaltung Caution beſtellen müſſe x), 7) daß er mit Klägern ſich bereits über die Sache verglichen habe, 8) daß die Sache Klägern durch ein rechtskräftiges Erkenntniß bereits abgeſprochen ſey y), 9) die Verjährung (§. 52.). Hingegen die Einreden, welche ſelbſt die Hauptklage angehen, finden nicht Statt, wenn ſie nicht ſogleich klar ſind z).

§. 1352.

Heutiges Tages kann nicht nur vor einer gütlichen Erinnerung, wenn man beſorgen muß, der Beſitzer dürfte die Sache auf die Seite ſchaffen, die Exhibition ohne eine

p) *l.* 3. §. 2. *l.* 5. §. 2. D. *ad exhib. l.* 5. *pr.* D. *de in lit. iur.*
q) *l.* 3 §. 9. *l.* 19. D. *ad exhibend.*
r) *l.* 5. §. 6. *D. ad exhibend.*
s) *l.* 5. *pr. D. ad exhibend.*
t) *l.* 7. §. 5. D. *ad exhibend.*
u) *l.* 12 §. 1. D. *ad exhibend.*
x) *l.* 11. §. 1. *D. ad exhib.*
y) *l.* 3. §. 13. *D. ad exhibend.*
z) *l.* 3. §. 13 D. *ad exhibend.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 2. §. 6. ENGAU in *deciſ. et reſp. part.* 1. *deciſ.* 17. *num.* 4.

eine Klage bey dem Richter ſchleunig geſucht werden a), ſondern man kann auch, Statt dieſer Klage, wenn man mit ſelbiger nicht gleich die Hauptklage vereinigt b), ſich nur einer Imploration bedienen, und den Richter bitten, daß er den Imploraten, durch einen Zwangbefehl anhalten mögte, unverzüglich die Sache vorzuzeigen c); wodurch jedoch dem Imploraten ſeine Einreden §. 1251). nicht genommen werden d).

§. 1353.

Es findet auch zuweilen bey dieſer Sache die *actio in factum* e), imgleichen *actio ex lege Aquilia* (§. 1206.) f) Statt.

2) Von der *actione in factum de edendo* (1346.) g).

§. 1354.

Der Grund dieſer Klage, welche heutiges Tages ebenfalls nur in einer Imploration beſteht, und alſo ſummariſch abgehandelt wird h), iſt gleichergeſtalt wie bey

 der

a) SCHILTER in *coll. pract. lib.* 10 *tit.* 4.
b) BRUNNEMANN ad *l.* 1. C. *ad exhibend.* STRYK *de act. for. ſect.* 2. *memb.* 1. §. 11.
c) PET. FRIDERUS *de mandatis lib.* 2. *cap* 50.
d) FRIDERUS a. a. O. Num. 17. HAHN ad WESENBECK *lib.* 10. *tit.* 4. *num. VI.*
e) *l.* 23. §. 5. *D. de rei vind. l.* 3. §. 14. D. *ad exhib.*
f) *l.* 17. *D. l.* 7. *C. ad exhib.*
g) *l.* 10. §. 2. D. *de edendo. l.* 2. C. *de edendo.* vergl. über die Beſchaffenheit actionis in factum de edendo nach Römiſchen und heutigen Rechte Glück Erläut. d. Pand. §. 286 b. IV. 39. und daſ. angef. DD.
h) Cammerger. Ordn. *part.* 3 *tit.* 31. GAIL *lib.* 1. *obſ.* 106. und 134. STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 2. *tit.* 13. §. 14.

der vorigen (§. 1347.), die geſetzlich beſtätigte natürliche Billigkeit, Jemanden zu leiſten, was uns nicht ſchadet, ihm aber einen Nutzen giebt i).

§. 1355.

Der Kläger iſt derjenige, dem daran gelegen iſt, eine Schrift zu ſehen, und davon eine Abſchrift nehmen zu dürfen k), und der ſonſt kein Rechtsmittel hat, wodurch er dieſe Abſicht erlangen kann l); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) m).

§. 1356.

Der Beklagte iſt ein jeder Beſitzer der Schrift, welcher ſelbige in Güte zu ediren ſich weigert, oder aus Betrug ſelbige zu beſitzen aufgehört hat; in ſo fern auch deſſen Erbe (§. 55.) n).

§. 1357.

Das Geſuch iſt, den Beklagten zur Edition der geklagten Schrift, und, im Verweigerungsfall, zur Erſetzung alles Intereſſe anzuhalten o). Man kann auch in Proceßſachen, wenn die Edition gewiſſer Urkunden nur nebenher geſucht worden, ſeine Bitte auf was an-

i) *l.* 1. *pr.* *D.* *de edendo.*
k) *l.* 6. §. 5. *l.* 10. §. 2. D. *de edendo* STRYK *in uſu mod. pand. lib.* 10. *tit.* 4. §. 3.
l) *l.* 9. *pr.* D. *de edendo* und vermöge des *l.* 3. §. 8. D. *ad exh.* Siehe auch Seyfart im teutſchen Reichsproceß *lib.* 1. *cap.* 14. §. 14.
m) *l.* 13. *D.* *de edendo.*
n) *l.* 6. §. 1. *l.* 13. D. *de edendo.*
o) *l.* 6. §. 4. *l.* 8. §. 1. *l.* 10 §. 3. D. *de edendo* BRUNNEMANN *proc. ciu. cap.* 19. *num.* 27.

anders richten, wenn derjenige, von welchem man die Edition verlangt hat, ſich in Güte dazu nicht bequemen ſollte p).

§. 1358.

Hierwider kann der Beklagter vorſchützen, 1) daß er die Schrift nicht beſitze; welches Kläger zuvor zu beſcheinigen, oder dem Beklagten darüber den Eyd zuzuſchieben hat q); 2) daß die Edition nur vergeblich, oder muthwilliger Weiſe geſucht werde r) 3) daß er die Schrift zu ediren nicht ſchuldig ſey s), 4) die Verjährung (§. 52.) t), 5) daß Kläger die zur Edition nöthigen Koſten zu bezahlen, ſich weigere u).

p) Seyfart im teutſchen Reichsproceß, *lib.* 1. *cap.* 14. §. 24 und 32. — Vergl überhaupt die bereits §. 21. angef. Schriften. Pütter Rechtsf. III. 250. 120. ꝛc.

q) *l.* 22. *C. de fide inſtrum.* MARTINI *in comm. for. tit.* 26. §. 2. Seyfart im teutſchen Reichsproc. *lib.* 1. *cap.* 14. §. 29. u. f.

r) *l.* 6. §. 2. D. *de edendo.*

s) *l.* 1. *l.* 4. *D. de edend. l.* 22. *C. de fide inſtrum.* Seyfart im teutſchen Reichsproc. *lib.* 1. *cap.* 14. §. 26. 27. 28.

t) *l.* 13. *D. de edendo* STRYK ad LAUTERBACH *lib.* 2. *tit.* 13. verb. *anno praeſcribitur.* Pütter Rechtsfälle III. 268. 75. ꝛc.

u) *l.* 4. §. 5 *D. de edendo l. ult. C. de fide inſtrum.* Seyfart im teutſchen Reichsproc. *lib.* 1. *cap.* 14. §. 33.

Zweyter Titel.

Von den perſönlichen Klagen, bey welchen zwar eine verbindliche That anzutreffen iſt, die aber nur eine entfernte nöthige Bedingung der geſetzlich beſtätigten natürlichen Billigkeit abgiebt (§. 1346.). Und zwar

1) Von der *condictione indebiti* (§. 1346.) x.)

§. 1359.

Deren Grund iſt die von dem Geſetz beſtätigte natürliche Billigkeit y), daß derjenige, welcher eine Nichtſchuld (indebitum) aus Verſehen z) erhalten hat a), durch deren verweigerte Zurückgabe mit des andern Schaden ſich nicht bereichere b). Und zwar beſteht die Nichtſchuld entweder in einer gewiſſen Größe, wie auch individuellen Sache, oder in etwas andern. Im

x) *l. XII. tit. VI.* D. und *lib. IV. tit. V. C. de condictione indebiti.* IO. VOLK. BECMANNI diſſ. *de condictione indebiti.* Ien. 1665. BERNH. SCHVLZII diſſ. *de condictione indebiti* Kilon. 1677. IER. EBERH. LINCKII diſſ. *de condictione indebiti.* Argent. 1751.

y) *l.* 15. *l.* 66. D. *de cond. indeb.*

z) *l.* 53. D. *de reg. iur. l.* 9. *pr.* §. 5. D. *l.* 10. *C. de iur. et fact. ignor. l.* 6. 7. *C. de cond. indeb. l.* 9. C. *ad leg. Falc.*

a) §. 1. *I. quib. mod. re contr. oblig.* EBERH. CHRIST. CANZII diſſ. *de condictione facti indebiti.* Tub. 1769.

b) *l.* 14. D. *de cond. indebiti.*

c) *l.* 12. D. *de nouat.*

d) *l.* 15. §. 1. *l.* 40. §. 1. D. *de cond. ind. l.* 12. D. *de nouat.*

Im erſten Fall wird die Klage *condictio indebiti certi* c), im zweyten Fall aber *condictio indebiti incerti* d) genant (§. 685.)

§. 1360.

Der Kläger iſt derjenige, der eine Nichtſchuld geleiſtet hat e), oder dadurch, daß dieſes geſchehen, verletzt worden iſt f). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) g).

§. 1361.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher eine Nichtſchuld empfangen h), oder dieſelbe einen Andern abgetreten hat i); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) k). Nicht ein dritter beſonderer Nachfolger (§. 687.) l).

§. 1362.

Das Geſuch iſt bey der *condictione indebiti certi* (§. 1359.), wenn eine gewiſſe Größe unpflichtiger Weiſe ge-

e) §. 1. *I. quib. mod. re contr. obl. l.* 31. D. *l.* 5. *C. de cond. ind.*

f) *l.* 5. *l.* 6. §. 3. *l.* 47. *l.* 57. *pr.* D. *l.* 6. C. *de cond. indeb.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 6. §. 26. 27.

g) *l.* 12. D. *de cond. indeb. l.* 1. *C. de cond. indeb.*

h) *l.* 12. D. *de cond. indeb. l.* 1. C. *de cond. indeb.* — vergl. L. 18. D. de cond. furt. BÖHMER de actionib. II. 5. 2. HOMMEL Rhapſod. Quaeſt. obſeru. 28.

i) *l.* 57. §. 1. D. *de cond. indeb. l.* 2. C. *eod. l.* 12. 13. D. *de nouat.*

k) *l.* 26. §. 11. *D. de cond. indeb.*

k) *l.* 49. *D. de cond. indeb.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 6. §. 23. — COCCEII iur. controu. IV. 3. 4.

gegeben worden, daß Beklagter dergleichen, als er empfangen hat, in eben der Güte und Größe Klägern wiedergebe m). Hingegen beſteht das Gegebene in einer individuellen Sache (ſpecies), ſo wird ſelbige n) mit allen Nutzungen und Zuwachs zurückgefordert o). Bey der *condictione indebiti incerti* (§. 1359) aber wird das Geſuch auf die Wiederabtretung des Ueberlaſſenen gerichtet p). Beſonders kann bey einer unpflichtigen Erlaſſung einer wahren Schuld die Quittung zurückgefordert, und zugleich gebeten werden, daß der Richter die Schuld für nicht erlaſſen erkläre q). Wäre etwas nichtſchuldiger Weiſe verſprochen worden, ſo kann man die deshalb etwa ausgeſtellte Handſchrift und gegebenen Pfänder wieder verlangen r).

§. 1363.

Wider dieſe Klage kann ſich der Beklagte folgender Einreden bedienen, 1) daß er nichts erhalten habe a); 2) daß das Ganze, was er erhalten hätte, in nichts Un-

m) *l.* 7. *l.* 19. §. 2. *l.* 65. §. 6. *D. de cond. indeb. l.* 25. *in fin. D. de praeſcr. verb.* Siehe auch §. 1. *I. quib. mod. re contr. oblig.* §. 6. *I. de oblig. quae quaſi ex contr. l.* 5. §. 3. *D. de oblig. et act.*

n) *l.* 7. D. *de cond. indeb.*

o) *l.* 15. *pr. l.* 26. §. 12. in den Worten: ut puta fundum, *l.* 65. §. 5. D. *de cond. indeb. l.* 38. §. 2. D. *de uſuris.*

p) *l.* 15. §. 1. *l.* 40. §. 1. *l.* 12. *l.* 22. D. *de condict. indeb.*

q) *l.* 31. D. *l.* 3. *C. condict. indeb.* Siehe meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. LXXXXIII.

r) Nach eben den *l.* 31. D. und *l.* 3. *C. de cond. indeb.*

a) *l.* 25. *pr.* D. *de probat.* —

Unpflichtigem beſtehe b'), 3) daß dasjenige, was er zum Theil als eine Nichtſchuld empfangen haben ſollte, keine Nichtſchuld ausmache c); und kann in allen dieſen Fällen der Beweißſchuldige s) ſich der Eydesdelation bedienen (§. 80. d.) d); 4) daß die Handſchrift (cautio) über das Verſprechen (§. 1362.) nicht unpflichtiger Weiſe ausgeſtellt worden ſey; da denn bey einer indiscret redenden Handſchrift, welche nämlich keine Schuldurſache in ſich enthält, Beklagter die Schuld darthun muß e); 5) daß eine natürliche Verbindlichkeit

Nnn 2 vor-

b) *l.* 26. *pr. et* §. 1. D. *eod.* — Vergl. was beſonders die unpflichtig bezahlten Zinſen betrift, WEBER *de uſuris indebite ſolutis, earumque tam repetitione, quam in ſortem imputatione* ad L. 26. pr. §. 1. 2. D. *de condict. indeb.* in den Verſuchen über d. Civilrecht. Nr 4. 1. F. MEISTER diſſert. iurid. mathemat. *de eo quod iuſtum eſt in uſur. pecun. mutuae annuisque reditib. indeb. ſolut. tum condicend. tum de ſorte detrahendis.* Goett. 1786. Thibaut Verſuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts II. 152.

c) *l.* 26. §. 2. D. *eod.*

s) Wovon *l.* 25. *D. de probat.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 6. §. 24. WERNHER *part.* 3. *obſ.* 181 und *part.* 8. *obſ.* 263. *AVG. FRIED. SCHOTT* diſſ. *de probatione condictionis indebiti rite ſuſcipienda.* Lipſ. 1767. AVG. FRIED. MÜLLERI a BERNBECK diſſ. inaug. *de probatione indebiti ad l.* 25. *D. de probat. et praeſ.* Lipſ. 1772. BAVII VOORDA diſſ. *de munere probandi in cauſa indebiti ſiue ſoluti, ſiue promiſſi, ſecundum l.* 25. D. *de probat. et praeſumt.* Lugd. Batau. 1775.

d) *l.* 25. §. 3. *D. eod.*

e) *l.* 25. §. 4. *D. eod.* — Dieſes Geſetz redet aber nur von dem Falle, da die Handſchrift ſelbſt, als indebite ausgeſtellt, zurückgefordert wird, und kann daher mit

vorhanden geweſen ſey t), 6) daß Kläger eine bürgerliche Verbindung auf ſich gehabt u), 7) daß er wiſſentlich, ohne Irrthum, die Nichtſchuld entrichtet x), 8) daß er nur in dem Rechte geirret y), hätte 9) daß der Irr-

mit HELFELD iurisprud. for. §. 833. nicht angewandt werden, wenn die in einer indiſcreten Handſchrift angegebene Schuld bezahlt worden iſt, und dieſe Zahlung jetzt als indebite geſchehen zurückgefodert wird. Hier bleibt es vielmehr vermöge L. 25. cit. bey der Regel, daß der Kläger den Beweiß der Nichtſchuld führen muß.

t) *l.* 38. *pr. l.* 13. *l.* 10. D. *de cond. indeb. l.* 3. *C. de uſur. l.* 40. *pr.* D. *de cond. indeb. l.* 9. §. 4. 5 *D. ad Sct. Maced. l.* 19. *pr.* D. *de cond. indeb.* GOTTFR. STRAVSII diſſ. *ad legem. Quod pupillus* 41. *D. de condictione indebiti.* IO. AVG HELLFELDII praeſ. *Heimburg.* diſſ. inaug. *de condictione mulieri intercedenti competente.* Ien. 1739. — Weber v. d. natürl. Verbindl. §. 75. ꝛc.

u) *l.* 4. *C. de condict. indeb.* §. *fin. I. de oblig. quae quaſi ex contr.* BROCKES *in ſel obſ. for. arg. I.* IO. NIC. HERTII diſſ. *de condictione indebiti civiliter, debiti naturaliter.* Gieſſae 1690. — Thibaut Verſuche über einz. Theile der Theor. d. R. II. 150.

x) *l.* 9. *pr. C. de condict. indeb. l.* 53. *D. de reg. iur.* — Vergl. WEBER de uſuris indebite ſolutis etc. §. 14.

y) *l.* 10. *C. de iur. et fact. ignor.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 6. §. 18. 19. *IO. WILH. MARCARDTI diſſ. de condictione indebiti per errorem iuris ſoluti* in eiusd. *exercit. academ.* IO. EBERW. REICHMANNI diſſ. *de condictione indebiti ob ignorantiam iuris non excludenda.* Marb. 1723. ABR. KAESTNERI diſſ. *an condictio indebiti, ſolutione per errorem iuris facta, locum habeat?* Lipſ. 1744. ALB. PHIL. FRICKII diſſ. *de indebitum ſolvente per ignorantiam iuris*

Irrthum des Klägers die freywillige Gabe nicht widerruflich mache z), 10) daß er zu dem Gegebenen, oder Bezahlten aus natürlicher Billigkeit vorbunden ſey a), 11) daß die Gebung, oder Zahlung des Vergleichs wegen geſchehen ſey b), 12) daß er ſich der Wiederforderung, Falls auch die Schuld in Zukunft für eine nicht verbindliche Schuld befunden werden ſollte, ausdrücklich begeben c), 3) daß er ſich an der Competenz Wohlthat verſäumt hätte d), 14) daß Klägern die rechtskräftige Befreyung von der Schuld nicht zuſtatten komme e), 15) daß die Klage wider den Beklagten nicht ange-

iuris ciuilis ad indebiti condictionem admittendo, Helmſt. 1788. — MÜLLER ad LEYSER *II.* 1. *obſerv.* 336. vergl. WEBER *de uſur. indeb. ſolut.* §. 22.

z) *l.* 65. §. 2. *D. de condict. indeb.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 6. §. 8.

a) *l.* 32. §. 2. D. *de condict. indeb.* und daſelbſt BRVNNEMANN *num.* 5. CLVDIVS *de condictione indebiti cap.* 4. *num.* 91. MEVIVS *part.* 2. *deciſ.* 190. LAVTERBACH in *coll pract. lib.* 12. *tit.* 6. §. 32. WERNHER *part.* 1. *obſ.* 159. IO. CHRIST. SALIGII diſſ. *larva pietatis detracta cauſis piis quoad condictionem indebiti.* Hal. 1722. Siehe auch LEYSER *ſpec.* 484. *med.* 24. — Weber l. c. II. 7. und v. d. natürl. Verbindl. §. 49.

b) *l.* 65. §. 1 *D. de condict. indeb. l.* 2. *C. eod.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 12. *tit* 6. §. 32. WERNHER *part.* 2. *obſ.* 354. — Pütter Rechtsfälle II. 238.

c) *l.* 11. *C. de condict. indeb.* IO. WVNDERLICH *diſſ. de condictionis indebiti renunciatione.* Ien. 1757.

d) *l.* 9. *l.* 11. D. *de condict. indeb.*

e) *l.* 28. *l.* 60. *pr.* D. *de condict indeb.* IO. GOTTFR. HARTVNGII diſſ. *de condictione indebiti contra rem iu-*

geſtellt werden könne (§. 1361.) f), 16) daß ſie gar nicht Statt habe g), 17) daß ſie angebrachter Maßen nicht Statt habe h), 18) daß die individuelle Sache nicht mehr vorhanden i), 19) daß er durch das Erhaltene nicht reicher geworden ſey k), 20) die Verjährung (§. 52.) l), 21) das Kläger zu viel fordere m).

2)

iudicatam. Vitemb. 1713. IO. BALTH. WERNHERI diſſ. *de condictione indebiti, iniqua iudicis ſententia abſoluto et ſoluenti haud competente.* Vitemb. 1728. vergl. Weber v. d. natürl. Verbindl. §. 94.

f) §. 1. *I. quib. mod. re contr. oblig. l.* 49. *D. de cond. ind.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib. XII. tit. VI.* §. 28.

g) *l.* 33. *D. de condict. indeb.* BÖHMER *de act. ſect.* 1. *cap.* 5. §. 30. *num.* 7.

h) §. 1. *I. quib. mod. re contr. oblig.* verglichen mit dem *l.* 59. D. *de oblig. et act. l.* 13. §. *fin. D. de cond. ind.*

i) *l.* 26. §. 12. in den Worten: vel hominem indebitum *l.* 65. §. 8. D. *de condict. indeb.*

k) *l.* 65. §. 8. *D. de condict. indeb.*

l) *l.* 3. *C. de praeſcr. trig. vel quadr. ann. l.* 48. *D. de uſurpat. et uſuc. l.* 3. D. *pro ſuo.*

m) *l.* 1. *C. de condict. indeb.* CARPZOV *part.* 2. *conſt.* 30. *def.* 18. HOMMEL in *rhapſ.* 28. Fratr. BECMANNOR. Conſil. et Deciſ. II. 67. Jedoch verdienen hiebey zugleich nachgeleſen zu werden. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 12. *tit.* 6. §. 2. BERGER in *ſupplem. ad elect. diſc. for. part.* 1. *tit.* 50. *obſ.* 8. FRID. BEHMER in *nouo iure controverſo, tom. II. obſ.* 108. CHRIST. HENR. BREININGII diſſ. *an in condictione indebiti uſurarum ratio habenda.* Lipſ. 1770. HENR. IO. OTTON. KOENIG *de quaeſtione: utrum uſurae veniant in condictionem indebiti.* Hal. 1774. — MÜLLER *ad* LEYSER *II.* 1. *obſervat.* 337. Klein Annal. d. Geſetzgeb. u. Rechtsgel. I. 6.

2) Von der *condictione cauſa data, cauſa non ſecuta* (§. 1346.) n).

§. 1364.

Deren Grund iſt die von dem Geſetz beſtätigte natürliche Billigkeit o), daß derjenige, welcher auſſer einem benahmten Contract p), wegen eines zu erfüllenden aber nicht erfolgten q), ehrbaren Endzwecks r) etwas erhalten hat, mit des Andern Schaden ſich nicht bereichere. Uebrigens kann dieſe Klage eine *condictio certi*, oder *incerti* (§. 685.) ſeyn.

§. 1365.

Der Kläger iſt derjenige, welcher wegen eines ehrbaren Endzwecks etwas gegeben s), oder erlaſſen hat t); imgleichen deſſen Erbe, wenn dieſer nicht aus ſei-

n) *lib. XII. tit. IV. D. de condictione cauſa data, cauſa non ſecuta. lib. IV. tit. VI C. de condictione ob cauſam datorum.* ECKARD in *exam. act. for. part.* 7. S. 1. u. f. ANDR. CLVDIVS *de condictione cauſa data, cauſa non ſecuta.* Francof. 1610. GOTTFR. STRAVSSII diſſ. *de condictione cauſa data, cauſa non ſecuta* Viteb. 1670. FRID. WIEGERII diſſ. *de condictione cauſa data, cauſa non ſecuta.* Ien. 1675. 10. CHRIST. HOEGERI diſſ. *de uſu condictionis cauſa data, cauſa non ſecuta.* Alt. 1714.

o) *l.* 65 §. 4. D *de condict. indeb.*

p) *l.* 5. *C. de oblig. et act. l.* 8. 12. C. *de contrah. emt. vend. l.* 6. 14 *C. de reſcind. vend.*

q) *l.* 52. D. *de condict. indeb.*

r) *l.* 1. D. *de condict. cauſ. dat. l.* 1. §. 1. D. *de cond. ob turp. cauſ.*

s) *l.* 1. *pr.* §. 1. D. *de cond. cauſ. dat. l.* 3. *pr. l. fin. D. eod.*

t) *l.* 4. C. *de condict. ob cauſ. dat. l.* 4. *l.* 10. D. *de cond. cauſ. dat.*

ſeiner Reue u), ſondern aus der Reue des Vorſtorbenen x), oder wegen der von Seiten des Annehmers nicht geſchehenen Erfüllung des Endzwecks die Klage anſtellt y).

§. 1366.

Der Beklagte iſt derjenige, der wegen eines ehrbaren Endzwecks etwas erhalten hat, welcher Zweck aber nicht erfolgt iſt, entweder weil Beklagter ſelbigen nicht bewerkſtelligen will z), oder weil er ſolches wegen der Reue des Gebers, nicht vermag a). Durch dieſe letztere Urſache aber wird heutiges Tages die Zurückforderung des Gegebenen, ohne Verordnung beſonderer Landesgeſetze b), oder eine vorhandene offenbare Billigkeit c), vergeblich begründet (§. 1048.) d). Daß aber die Klage auch wider den Erben Statt findet, iſt außer

u) arg. *l.* 32. §. 2. 3. D. *de donat. int. vir. et uxor.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 4. §. 10.

x) arg. *l.* 32. §. 4. D. *de donat. int. vir. et uxor.*

y) *l.* 2. 3. *C. de condict. ob cauſ. dator.*

z) *l.* 3. §. 2. C. *de condict. cauſ. dat. l.* 8. *C. de cond. ob cauſ. dat.*

a) *l.* 3. §. 2. *l.* 5. *pr. et* §. *ult.* D. *de cond. cauſ. dat.* — VOET Comment. ad Dig. XII. 4. 4 etc. unterſcheidet die verſchiedenen Gründe der Zurückforderung nach Römiſchen Rechten ſehr richtig; obgleich ihm darin nicht beizupflichten iſt, daß er dieſe Klage überhaupt aus einem ſogenannten Quaſicontract herleiten will.

b) Als im Würtembergiſchen Landrechte, *part.* 2. *tit.* 20. §. 1. und *tit.* 21. *pr.* LAUTERBACH *in coll. pract. lib.* 19. *tit.* 4. §. 6.

c) BARTH in *not.* ad SCHACHERI *coll. pract. lib.* 12. *tit.* 4. S. 273.

d) BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 22. — vergl. Pütter Rechtfälle *I*, 36.

außer Zweifel (§. 55.) e). Hingegen wider einen beſondern Nachfolger kann ſie nicht angeſtellt werden (§. 687.) f).

§. 1367.

Das Geſuch wird auf die Wiederherausgabe der Sache mit allen Nutzungen und Zubehör gerichtet g).

§. 1368.

Hierwider kann der Beklagte folgende Einreden gebrauchen, 1) daß er nichts empfangen hätte, 2) daß bey der Gebung, oder Erlaſſung kein Endzweck ausgedrückt worden h), 3) daß der Endzweck erfüllt ſey i), 4) daß der Entzweck in etwas unehrbaren beſtehe k), 5) daß Kläger die Erfüllung des Endzweckes ſelbſt verhindert l), 6) daß Kläger ſich dieſer Erfüllung begeben hätte, 7) daß die Sache ohne Beklagtens Verſchulden zu Grunde gegangen m), 8) das Kläger den Beklagten zuförderſt ſchadlos zu halten verbunden ſey n), 9) daß die Klage wider Beklagten nicht Statt habe (§. 1366.) o), 10)

e) *l.* 8. *C. de condict. ob cauſ. dat.*
f) *l.* 4. *C. de rer. perm.*
g) *l.* 7. §. 1. *l.* 10. *l.* 12. D. *de condict. cauſ. dat.*
h) *l.* 7. *C. de condict. cauſ. dat.*
i) *l.* 1. *pr.* D. *de condict. cauſ. dat.*
k) *l.* 8. D. *de condict. ob turp. cauſ.*
l) *l.* 2. D. *de condict. cauſ. dat. l.* 5. §. 1. *in fin.* D. *de praeſcr. verb.*
m) *l.* 5. §. 1. D. *de praeſcr. verb. l.* 1. C. *de condict. ob cauſ. dat.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 21. und 22.
n) *l.* 5. *pr.* D. *de cond. cauſ. dat.* — Vergl. ROBT *l. c.*
o) *l.* 4. *C. de rer. permut.*

10) daß zu viel gefordert werde p), 11) daß dasjenige was erfüllt werden ſollen, in etwas unmöglichen beſtanden hätte pp), 12) die Verjährung (§. 52.).

3) Von der *condictione ob turpem vel injuſtam cauſam* (§. 1346.) q).

§. 1369.

Deren Grund iſt die von dem Geſetz beſtätigte natürliche Billigkeit, daß derjenige, welcher wegen eines auf Seiten ſeiner ſchändlichen oder ungerechten Endzwecks r) etwas erhalten hat s), davon, zu des Andern Schaden, keinen Gewinſt habe t).

§. 1370.

Der Kläger iſt derjenige, welcher zu ſolchen Endzweck,

p) *l.* 24. D. *de praeſcr. verb. l.* 3. C. *uſur.* BERGER *in oec. iur. lib.* 3 *tit.* 6 *th.* 6. *num.* 2. Siehe auch LVDOVICI *in doctrina pand. lib.* 12. *tit.* 4. §. *fin.*

pp) *l.* 8. *C. de cond. ob cauſ. dat.*

q) *lib. XII. tit. V.* D. *de condictione ob turpem vel iniuſtam cauſam lib. IV. tit. VII.* C. *de condictione ob turpem cauſam* ANDR. CLVDII diſſ. *de condictione ob turpem vel iniuſtam cauſam.* Helmſt. 1608. IO. CHRIST. SCHROEFERI progr. *de condictione ob turpem cauſam.* Ien. 1715.

r) *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *l.* 4. §. 2. *l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. D. *de condict. ob turp.* Höpfner Commentar d. Inſtitut. §. 957. MÜLLER ad LEYSER II. 1. *obſerv.* 333.

s) *l.* 1. §. 2. *l.* 2. D. *de condict. ob turp.*

t) *l.* 1. §. 2. D. *l.* 4. C. *de cond. ob turp. cauſ.*

zweck, dem Andern etwas gegeben u), oder erlaſſen hat x), imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) y).

§. 1371.

Der Beklagte iſt derjenige, welcher wegen eines auf Seiten ſeiner vorhandenen ſchändlichen Endzwecks, etwas erhalten hat; imgleichen deſſen Erbe (§ 55.) z). Nicht ein dritter beſonderer Nachfolger (§. 637.).

§. 1372.

Das Geſuch wird auf die Zurückgabe des Empfangenen a), mit allen Nutzungen und Zubehör b), oder, im Fall die Sache nicht mehr vorhanden iſt, auf die Bezahlung ihres Werths c) gerichtet. Zinſen können nicht gefordert werden. *)

§. 1373.

Hierwider kann der Beklagte vorſchützen, 1) daß er die Sache nicht aus ſchändlichem oder ungerechten Ge-

u) *l. 1. pr.* D. *condict. ob turp.*

x) *l.* 115. D *de reg. iur l.* 10. D. *de condict. cauſ. dat.* LAVTERBACH *in coll. pract. de cond. ob turp. cauſ.*

y) Vermöge des *l.* 37. D. *de acquir. hered. l.* 59. *l.* 128. §. 1 *D. de reg. iur.*

z) Vermöge des *l.* 7. §. 2. D. *de condict. furt.*

a) *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *pr.* §. 1. 2. D. *de condict. ob turp. cauſ.*

b) *l* 7. §. 1. *l.* 12. *D. de condict. cauſ. dat. l.* 38. §. 1. *ſeqq. D. de uſur.*

c) *l.* 7. *C. de condict. ob turp. l.* 8. *D. de cond. furt. l.* 65 §. 6. D. *de condict. indeb.*

*) MÜLLER ad LEYSER *II* 1. *obſerv.* 335.

Gewinſt erhalten d), 2) daß Kläger ſich ſeines Rechts begeben e), 3) daß Kläger alleine ſchändlich oder ungerecht gehandelt f), 4) daß Kläger ſich gleichergeſtalt nicht löblich betragen hätte g), 5) daß Kläger zu viel fordere h), 6) die Verjährung (§. 52.). Hingegen die Einrede, daß die Sache durch Widerwärtigkeit verlohren gegangen ſey, findet nicht Statt (§. 1372.). — auch nicht der Vorwand eines Vergleichs *)

Ein Formular von einer *condictione ob turpem vel injuſtam cauſſam.*

Es hat mein ehemaliger Knecht, Hanß Nikol Rumpf, als er ſich mit meiner Magd, Eleonore Liſtin vereheliget, dieſelbe vor der Hochzeit beſchlafen, und, um Geld von mir zu ſchneiden, dieſe Schwangerſchaft auf mich ſchieben wollen. Ich habe ihm auch, um mich in keine Weitläuftigkeit einzulaſſen, und ſeine Zunöthigungen von mir abzuwenden, nicht nur 100. Rthlr. baar Geld gegeben, ſondern auch noch überdem die Hochzeit aus-

d) *l. 4. §. 4. D. de condict. ob turp. cauſ.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib. 12. tit. 5. §. 6.*

e) *l. 8. D. de condict. ob turp. cauſ.*

f) *l. 4. §. 3. D. de condict. ob trup. cauſ.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib. 12. tit. 5. §. 11.*

g) *l. 3. l. 2. §. 2. l. 4. pr. §. 1. D. de condict. ob turp. cauſ.* — Das zu unerlaubten und Abergläubiſchen Handlungen hergegebene Geld kann nicht zurückgefordert werde, ſondern iſt dem Fiscus verfallen, wenn der Betrüger ſolches zu erſtatten im Stande iſt. Geiger und Glück merkwürd. Rechtsfälle und Abhandl. II. 32.

h) *l. 4. C. de condict. ob turp. cauſ.*

*) LEYSER *Medit. ad Pandect.* 147. 3. MÜLLER *ad eund. II. 1. obſerv.* 334.

ausgerichtet, und hiebey einen Aufwand von 95. Rthlr. gehabt. Es hat ſich aber nach der Zeit, veroffenbaret, daß er mir das Geld aus ſchändlicher Gewinſucht und ungerechter Urſache abgelockt hat. Da es nun der Billigkeit zuwider ſeyn würde, wenn er ſich dadurch mit meinem Schaden bereichern ſollte; ſo habe ich das erwähnte Geld und den für ihn gemachten Aufwand wieder zurück verlangt, aber in Güte von ihm nichts erhalten mögen. Ich ſehe mich daher genöthigt, wider ihn hiemit zu klagen, nebſt gehorſamſter Bitte in Rechten zu erkennen und auszuſprechen:

> Daß Beklagter die gedachten baar empfangenen 10 Rthlr. wie auch die auf den Hochzeitſchmauß gewandten 95. Rthlr. nebſt den Verzugszinſen, Klägern wieder zu geben, nicht minder alle durch dieſen Proceß verurſachten Unkoſten demſelben zu erſtatten ſchuldig.

4) Von der *condictione ſine cauſa* (§. 1846.) i).

§. 1374.

Der Grund dieſer Klage, deren Nahme im Allgemeinen zwar auch den bisher abgehandelten Condictio-

i) *lib. XII. tit. VII.* D. *de condictione ſine cauſa lib. IV. tit. IX.* C. *de condictione ex lege et ſine cauſa, vel iniuſta cauſa.* ECKARD in *exam. act. for. part. V.* S. 161. u. f. WERNHER *part.* 2 *obſ.* 402. NIC. PRAGEMANN diſſ. *de condictionis ſine cauſa fundamento et uſu.* Ien. 1718. FRID. VLR. PESTEL diſſ. *de condictionis ſine cauſa fundamenta et uſu.* Rint. 1726.

tionen beygelegt wird k), die aber beſonders alsdenn Statt findet, wenn weder eine der gedachten, noch außerdem eine dingliche Klage angeſtellet werden kann l), beſtehet in der von dem Geſetz beſtätigten natürlichen, Billigkeit, daß derjenige, welcher entweder gleich anfänglich auf unverbindliche Art, zum Exempel, durchs Spiel m), von jemanden etwas erhalten hat n), oder erſt nach der Zeit ſelbiges ohne gerechte Urſache beſitzt o), oder ſonſt etwas, das einem Andern zugehört, ohne irgend eine gerechte Urſache verbraucht, oder zu beſitzen aufgehört hat p), ſolches wiedergebe, oder erſetze q). Es kann dieſe Klage eine *condictio certi*, oder *condictio incerti* (§. 685.) ſeyn r).

§. 1375.

k) Siehe *l.* 10. *D. de condict. cauſ. dat. l.* 1. §. 2. *l.* 4. *D. de cond. ſine cauſ. l.* 66. *D. de cond. iud.*

l) *l. fin.* D. *de uſufruct. quemadm. cau. l.* 5. §. *fin. D. de donat. int. vir. et uxor.* §. 14. *I. de action.*

m) *l.* 1. 3. *C. de aleat.* BERGER in *oec. iur. lib.* 3. *tit.* 10. §. 7. *not.* 4. WERNHER *part.* 9. *obſ.* 214 LEYSER *ſpec.* 126. *med.* 3. Struben in rechtl. Bedenk. IV. Th. Num. 131. SIGISM. GOTTL. HILLIGER diſſ. *de actionibus occaſione ludi competentibus, vel non.* Lipſ. 1712. Die condictio indebiti kann füglich nicht angeſtellt werden, weil das Spielgeld wiſſentlich und nicht aus einem Verſehen gegeben wird. Eine beſondere *condictio ex l.* 3. C. *de aleat.* iſt hier auch nicht nöthig, weil es in dem Geſetze heißt: et competentibus actionibus repetatur.

n) *l.* 1. §. 3. *l.* 4. D. *de condict. ſine cauſ.*

o) *l.* 1. §. 3. *l.* 2. D. *de condict. ſine cauſ. l.* 11. §. 6. D. *de act. emt.*

p) *l.* 3. C. *de condict. ex lege et ſine cauſ. l.* 29. *D. de cond. indeb.*

q) *l.* 32. D. *de reb. cred.*

r) *l.* 3. *D. de cond. ſine cauſa.*

§. 1375.

Der Kläger iſt derjenige, dem ſolche Sache zugehört s); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) t).

§. 1376.

Der Beklagte iſt derjenige, der des Klägers Sache entweder gleich anfänglich auf unverbindliche Art von ſelbigem erhalten, oder erſt nach der Zeit ohne gerechte Urſache zu beſitzen angefangen, oder ſonſt ohne eine gerechte Urſache darzu zu haben, verbraucht, oder zu beſitzen aufgehört hat (§. 1374.); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) u). Nicht ein dritter beſonderer Nachfolger (§. 687.).

§. 1377.

Das Geſuch iſt, daß der Beklagte, wenn die Sache noch vorhanden iſt (§. 1374.), ſelbige wieder gebe, und zwar mit allen von Zeit des Empfangs, oder geendigten gerechten Urſache, erhobenen Nutzungen und Zubehör. Hingegen iſt die Sache bereits verbraucht (§. 1374.), ſo wird gebethen, daß er das Verbrauchte erſetze. Ein mehreres, als zum Beyſpiel, auch Zinſen, können nicht gefordert werden x); außer, wenn ein unredlicher Beſitzer Statt dieſer Con-

s) *l.* 1. 3. *C. de aleat.*

t) *l.* 32. D. *de reb. cred.*

u) *l.* 1. *C. de aleat.* OLDENDORP in *progym. act. ſor. claſſ.* 6. *act.* 5. *num.* 5.

x) OLDENDORP in *progymn. action. ſor. claſſ.* 6. *act.* 5. *num.* 6.

diction actione ad exhibendum belangt y), und das Intereſſe mittelſt juramenti in litem erhärtet wird z).

§. 1378.

Wider dieſe Klage kann der Beklagte zur Einrede gebrauchen, 1) daß er nichts erhalten, was Klägern gehört hätte, 2) daß die gerechte Urſache, aus welcher er die Sache beſitze, ſich noch nicht geendigt habe (§. 1374.), 3) daß er das Geld mit Klägers Willen verbraucht habe a), 4) daß das Spiel nicht verbothen geweſen b), 5) das nichts über die geſetzmäßige Summe durchs Spiel verlohren worden ſey c), 6) das Kläger das Geforderte ſchon erſetzt erhalten hätte (§. 1374.) d), 7 die Verjährung (§. 52.) e). Hingegen die Einrede, daß Beklagter von der Sache nicht mehr reicher ſey, findet, einen Fall ausgenommen f), nicht Statt g).

5)

y) *l.* 14. D. *ad exhib.* *l.* 4. *C. de crim. expil. hered.* *l.* 37. D. *de donat. int. vir. et uxor.* §. 2. *I. quib. alien. lic.*

z) *l.* 3. §. 2. *l.* 5. §. 2. D. *ad exhib.* BÖHMER *de act. ſect.* 3. *cap.* 5. §. 32.

a) *l.* 18. *pr. D. de reb. cred.* *l.* 36. *D. de acquir. rer. dom.*

b) Siehe STRYK *in uſu mod. pand. lib. XI. tit.* 5. §. 6.

c) *l.* 3. D. *de aleat.* Churſächſ. Policeyordnung vom Jahr 1612. tit. vom Spiel.

d) §. 2. *I. quib. alien. licet, vel non;* in den Worten: aut ex ea locupletior *ſit.*

e) Dieſe beſteht, wenn das Verſpielte zurückgefordert wird, in einer Zeit von 50 Jahren *l.* 3. C. *de aleat.*

f) *l.* 5. § 18. D. *l.* 8. C. *de donat. int. vir. et uxor.*

g) *l.* 29. *D. de cond. indeb.* PRAGEMANN in der bey dem §. 1260. angezogenen Diſſ. §. 15. 17. 18.

5) Von der *condictione furtiua* (§. 1346.) h).

§. 1379.

Deren Grund iſt die, von dem Geſetz beſtätigte natürliche Billigkeit, daß Niemand aus einem Diebſtahl einen ſchändlichen Gewinſt habe i). Dieſe Klage iſt ebenfalls entweder eine *condictio certi* k), oder *condictio incerti* (§. 685.) l).

§. 1380.

Der Kläger iſt der Herr der Sache m), dem ſelbige geſtohlen worden n), oder, ein anderer, dem daran gelegen iſt, daß der Diebſtahl nicht geſchehen wäre o); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.), wenn das Eigenthum der geſtohlen Sache auf ihn übergegangen, oder daſſelbe durch eine That des Verſtorbenen nicht verlohren worden p).

h) *lib. XIII. tit. I.* D. *lib. IV. tit. VIII.* C. *de condictione furtiua* ECKARD *in exam. act. for. part. III.* S. 161. u. f. ANDR. CLVDII *commentar. ad tit.* D. *et* C. *de condictione furtiva.* Lipſ. 1630, 1650. 4. ZACH. PRVESCHENK diſſ. *de condictione furtiua.* Ien. 1638. IO. STRAVCHII diſſ. *de condictionis furtivae natura et uſu hodierno.* Ien. 1714. CONR. GOTTL. STRECKERI diſſ. *de condictione furtiua.* Erford. 1729.

i) *l.* 5. *pr.* D. *de calumniat.*

k) *l.* 8. *pr.* D. *de condict. furt.*

l) *l.* 12. §. 2. D. *eod.*

m) *l.* 1. D. *condict. furt.*

n) *l.* 11. *D. de cond. furt.*

o) *l.* 12. §. *fin. D. de condict. furt. l. fin.* §. 3. C. *de furt.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 13. *tit.* 1. §. 10.

p) *l.* 10. §. 2. 3. *l.* 11. D. *de cond. furt.* CLVDIVS *de condiction. furtiua cap.* 34.

§. 1381.

Der Beklagte iſt der Dieb q), ingleichen der Räuber r), oder deſſen Erbe s), ob er gleich von des Verſtorbenen Diebſtahl ſich nicht reicher befindet t); gewiſſermaßen auch die übrigen Nachfolger u); hiernächſt auch ein jeder, der die geſtohlne Sache ohne Titel beſitzt, als die Obrigkeit x), oder der ſie verheimlichet y). Nicht aber, der Regel nach, ein dritter beſonderer Nachfolger (§. 687.) z).

§. 1382.

Das Geſuch wird falls die Sache noch vorhanden iſt, auf deren Wiederherausgabe a), mit allen Nutzungen b), oder, wenn ſie nicht mehr da iſt, auf die

q) *l.* 5. D. *de condict. furt.*

r) *l.* 2. §. 26. D. *vi bonor. rapt. l.* 10. §. 1. D. *de condict furt.*

s) *l.* 5. *l.* 7. §. 2. *l.* 9. *D. de condict. furt.*

t) *l* 7. §. 2. *l.* 9. D. *de condict. furt.* §. *ult. I. de obligat. quae ex del. naſc.*

u) *l.* 7. §. 2. *l.* 19. D. *de condict. furt. l.* 1. D. *de priuat. delict.* §. 26. *I. de rer. diu.* und hierbey HOPP und VINNIVS.

x) *l.* 6. *C. de furt.* C. C. C. *art.* 217. 218. Reichsabſchied vom Jahr 1598. §. und nachdem, RICHTER *part.* 2. *deciſ.* 96. *num.* 177. BERLICH *part.* 2. *deciſ.* 96. *num.* 177. BERLICH *part* 2. *concl.* 45. *n.* 32. STRYK in *uſu mod pand. lib.* 13. *tit.* 1. §. 8.

y) Siehe WERNHER *tom* 3. *part.* 3. *obſ.* 96.

z) *l.* 5. *D. de condict. furt.*

a) *l.* 8. *pr. D. de condict. furt.*

b) *l.* 8. §. 2. D. *de condict. furt.*

die Erſetzung ihres Werths c), wie auch auf alles Intereſſe d) gerichtet.

§. 1383.

Hierwider kann der Beklagte folgende Einreden vorſchützen, 1) daß die Sache nicht geſtohlen worden ſey e) 2) daß er ſie nicht geſtohlen habe f) 3) daß Klägern die Sache nicht mehr zugehöre (§. 1380.) g), 4) daß Klägern die Sache nicht geſtohlen worden ſey h), 5) daß Kläger kein Intereſſe bey der Sache habe (§. 1380.), 6) daß Kläger die Sache ſelbſt in unächtem Beſitze gehabt i), 7) daß Beklagter, die geſtohlne Sache dem Kläger wieder zu geben, ſich anerbothen k), 8) daß er ſich mit Klägern darüber verglichen l), 9) daß er von dem Diebſtahl keinen Gewinn erhalten m), 10) daß Kläger die geſtohlne Sache ſchon wider bekommen habe,

 oder

c) *l.* 8. *pr.* §. 1. *l.* 16. D. *de cond. furt.*

d) *l.* 3. D. *condict. furt.*

e) *l.* 13. §. 2. D. *de iureiur.* Siehe auch STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 1. §. 3.

f) *l.* 4. D. *de cond. furt.* CLVDIVS *de condict. furt. cap.* 33. Siehe auch LEYSER *ſpec.* 149. *med.* 5.

g) *l.* 10. §. 2. 3. *l.* 12. D. *de condict. furt.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 13. *tit.* 1. §. 4. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 36.

h) *l.* 11. D. *de condict. furt.*

i) *l.* 12 §. 1. *l.* 76. §. 1. D. *de furtis.* Siehe auch LEYSER *ſpec.* 149. *med.* 1.

k) *l.* 8. *pr.* D. *de condict. furt.*

l) *l.* 29. §. 1. D. *de verb. oblig. l.* 17. D. *de cond. furt.*

m) *l.* 6. D. *de condict. furt.*

oder deshalb ſchon befriedigt worden n), 11) daß Beklagter nicht alleine Erbe ſey o). Hingegen kann nicht vorgeſchützt werden, 1) die Verjährung p), 2) daß er mit Klägern den Streit wegen der geſtohlnen Sache auszumachen bereit geweſen ſey q), 3) daß er die Sache verbeſſert r), 4) daß er ſie in eine andere Form gebracht s), 5) daß er etwas auf die Sache verwandt t), 6) daß er den Diebſtahl nicht alleine begangen hätte u), 7) daß die Sache nicht mehr vorhanden ſey (§. 1381.), 8) daß der Dieb ſeine Strafe ſchon erduldet habe x).

6) Von

n) *l.* 1. *D. de condict. furt. l.* 57. D. *de reg. iur. l.* 10. *pr. D. de cond. furt.*

o) *l.* 9. *D. de cond. furt.*

p) *Nou.* 119. *cap.* 7. *l.* 11. *in fin.* C. *unde vi l.* 8. §. 1. *in fin.* D. *de condict. furt. l.* 8. C. *de uſufruct. l.* 2. *C. de praeſcr. trig. vel quadr. ann.* C. C. C. *art.* 209. und daſelbſt KREBS, LEYSER *ſpec.* 457. *med.* 8. SCHAUMBURG in *annot. ad* STRUVII *iurispr. lib.* 2. *tit.* 9. §. 14. zu den Worten: *locus eſt:* obgleich CARPZOV anderer Meynung iſt. Hiervon kann auch IO. CHRIST. SCHROETERI diſſ. *de furtiuae rei prohibita uſucapione.* Ien. 1715. nachgeleſen werden.

q) *l.* 20. D. *de condict. furt.*

r) *l.* 13. *in fin.* D. *de cond. furt.*

s) *l.* 13. D. *de cond. furt.*

t) *l.* 1. C. *de infant. expoſ. l.* 13. D. *de condict. furt.* Siehe jedoch RICHTER *part.* 2. *deciſ.* 96. *num.* 175. u. f.

u) *l.* 1. C. *de furt.*

x) *l.* 7. §. 1. D. *de cond. furt. l.* 45. D. *pro ſoc. l. un* C. *quando ciu. act. crim. praej.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 1. §. 7. BÖHMER *de actionibus ſect.* 2. *cap.* 5. §. 38. LEYSER *ſpec.* 149. *med.* 4.

6) Von der *condictione triticaria* (§. 1346.) y).

§. 1384.

Deren Grund iſt die von dem Geſetz beſtätigte natürliche Billigkeit, daß ein Schuldner, welcher nicht aus einem Contract, der ohnehin ſchon die Beobachtung der Billigkeit erfordert z), eine Sache ſchuldig iſt a), und ſolche aus Vorſatz, oder Nachläßigkeit, oder wegen ei er von ihn, dem Schuldner, ſelbſt zu übernehmenden Widerwärtigkeit b), entweder gar nicht, oder nicht zu rechter Zeit entrichtet hat, dem Gläubiger deren Werth erſetze c).

§. 1385.

Der Kläger iſt der Gläubiger, dem die Sache hätte entrichtet werden ſollen; imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1386.

y) *lib. XIII. tit. III. D. de condictione triticaria.* PVFENDORF *in obſ. iur. uniu. tom. II. obſ.* 41. IO. STRAVCHII diſſ. *de condictione triticaria.* Ien. 1670. IO. SAM. STRYKII diſſ. *de condictione triticaria.* Hal. 1670. IO. GEOR. FICHTNERI diſſ. *de Franciscanorum actione.* Altdorf. 1727.

z) *l.* 3. §. 1. 2. *D. commod. l.* 10. *pr. D. commod. l.* 1. *pr. l.* 12. *D. de act. emt. et vend.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 5. §. 45. 46.

a) *l.* 1. *pr. D. de condict. tritic.*

b) l. 3. *D. de condict. trit. arg. l.* 1. *D. de eo, quod certo loco.* STRVV *exerc.* 18. §. 64.

c) *l.* 3. *l.* 4. *D. de condict. tritic.*

§. 1386.

Der Beklagte iſt der Schuldner, der die Sache nicht geliefert hat; imgleichen deſſen Erbe (§. 55.)

§. 1387.

Das Geſuch iſt, daß Beklagter, in Ermangelung der nicht geleiſteten Sache, dem Kläger den Werth derſelben mit Rückſicht auf den verurſachten Schaden und entgangenen Gewinn d), nach richterlichen Ermeſſen e), erſetze.

§. 1388.

Hierwider kann der Beklagte zur Einrede gebrauchen, 1) daß er Klägern die geklagte Sache nicht ſchuldig geweſen ſey, 2) daß er weder aus Vorſatz, noch aus Nachläßigkeit die Sache zu entrichten unterlaſſen habe, 3) daß er durch eine Widerwärtigkeit, welche Kläger über ſich ergehen laſſen müſſe, an der Leiſtung der Sache verhindert worden f), 4) daß Kläger mit dem, was ihm auf den Nichtleiſtungsfall bereits vorher verſprochen worden, zufrieden seyn müſſe g), 5) daß er ſich mit Klägern bereits verglichen hätte, 6) daß Kläger an der Nichtlei-

d) *L.* 3. *L.* 4. *D. de cond. tritic. Argum. l.* 6. §. 4. *D. de act. emt. l.* 19. §. 1. *D. locat. cond.*

e) HELFR. VLR. HVNNII tract. *de rerum aeſtimatione.* Gieſſ. 1616. PET. MÜLLERI diſſ. *de aeſtimatione iudicis.* Ien. 1690. — BÖHMER *de act. II.* 5. 49.

f) *l.* 1. §. 1. *D. de peric. et comm. rei vend.*

g) *l.* 28. *D. de nouat.* IO. HELV. SCHÜTZ diſſ. *de intereſſe conuento.* Gieſſ. 1652.

leiſtung ſelbſt Schuld ſey h), 7) daß die Sache keine Werthbeſtimmung zulaſſe i), 8) daß er noch bereit ſey, die Sache zu entrichten, und Kläger bey der gegenwärtigen Annahme weder einen Schaden habe, noch einen Gewinn verliehre, 9) die Verjährung k).

7) Von der *condictione de eo quod certo loco* (§. 1386.) l).

§. 1389.

Deren Grund iſt die von den Geſetz beſtätigte natürliche Billigkeit, daß ein Schuldner, oder Gläubiger, welcher nicht aus einem Contract, der ohnehin ſchon die Beobachtung der Billigkeit erfordert m) eine Sache an einem gewiſſen Orte zu leiſten, oder anzunehmen ſchuldig iſt n) uud ſolches nicht thut o), den hieraus entſprungenen Schaden und entgangenen Gewinn, nach dem Ermeſſen des Richters p), nunmehr an

h) *l.* 39. *l.* 72. D. *de ſolut.* ROM. TELLERI diſſ. *de mora creditoris* Lipſ. 1765.

i) *l.* 1. *pr.* D. *de condict. tritic.*

k) *l.* 3. *C. de praeſcr. trig. vel quadr. annor.*

l) *lib. XIII. tit. IV.* D. *de eo, quod certo loco dari oportet. lib. III. tit. XVIII. C. ubi conueniatur, qui certo loco dare promiſit.* PET. STEPHANI diſſ. *de eo, quod certo loco dari oportet.* Ien. 1671.

m) *l.* 7. *pr.* D. *de eo quod certo loco.*

n) *l.* 2. §. 1. D. *de eo quod certo loco. l. un. C. ubi conuen. qui certo loco dare promiſ.*

o) *l.* 1. D. *de eo, quod certo loco.*

p) *l.* 2. §. 8. *l.* 4. §. 1. *in fin.* D. *de eo, quod certo loco.*

an einem andern als dem eigentlichen Zahlungsorte, deſſen aber auch in der Klage erwähnt werden muß pp), erſetze ppp): mit Erwähnung der Ortes, wo die Präſtation hätte geſchehen ſollen.

§. 1390.

Der Kläger iſt der Gläubiger, welcher an dem gewiſſen Orte die Sache von dem Schuldner nicht erhalten, oder der Schuldner, von dem der Gläubiger die Sache an dem gewiſſen Orte nicht angenommen hat q). Imgleichen deſſen Erbe (§. 55.). Klagt der Gläubiger, ſo kann die Urſache, warum er die Sache an dem beſtimmten Orte nicht erhalten hat, entwe-

pp) §. 33. *I. de action.*

ppp) *l. 2. pr.* und §. 8. D. *de eo, quod certo loco.*

q) *l. 2. pr.* D. *de de eo, quod certo loco.* — Das Geſetz ſagt zwar von dieſer Klage: utriusque utilitatem continet, tam actoris, quam rei. Quodſi rei intereſt, *minoris ſit pecuniae condemnatio*, quam intentatum eſt; aut ſi actoris, maioris pecuniae fiat. Aber iſt doch ſicher nicht geſagt, daß theils der Gläubiger, theils der Schuldner hier den Kläger abgeben könne. Der Prätor gab dieſe Klage dem Gläubiger in Fällen, wo contractu ſtricti iuris ein gewiſſer Zahlungsort beſtimmt war um auch anderwärts die Zahlung fordern zu können, wenn entweder 1) der Schuldner ſich an jenem Orte nicht finden ließ, oder 2) der Gläubiger verhindert war, die Erfüllung daſelbſt anzunehmen; jedoch mit dem Unterſchiede, daß im erſten Fall der Schuldner des Intereſſe in Anſehung des veränderten Zahlungsortes vergüten, im zweiten Fall aber der Gläubiger ſich zur Entſchädigung des Schuldners bereit erklären mußte.

weder auf Seiten ſeiner ſelbſt ſich ereignet haben, daß er nämlich die Sache an dem beſtimmten Orte anzunehmen verhindert worden iſt; oder die Urſache kann, wie am gewöhnlichſten ſich zuträgt, auf Seiten des Schuldners vorhanden ſeyn, daß nämlich dieſer ſein Verſprechen an dem beſtimmten Orte zu erfüllen, entweder, freywillig, oder nicht freywillig unterlaſſen hat pp). Wäre das erſte, ſo muß der klagende Gläubiger dem beklagten Schuldner, falls dieſer durch die Aenderung des Lieferungsortes einen Schaden litte, ſelbigen erſetzen zu wollen, ſich zugleich anerbiethen ppp).

§. 1391.

Der Beklagte iſt bald der Schuldner, welcher die Sache an dem gewiſſen Orte nicht geleiſtet, bald der Gläubiger, welcher an dem gewiſſen Orte die Sache nicht angenommen hat r); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1392.

Das Geſuch iſt, wenn der Gläubiger klagt (§. 1390.), daß beklagter Schuldner die Sache annoch an dem Orte, wo jetzt geklagt wird, leiſte s), auch, wenn die Urſache der nicht geſchehenen Leiſtung auf Seiten des Schuldners vorhanden iſt, nach dem Ermeſſen des Richters (§. 1389.), den Schaden

qq) *l.* 1. D. *de eo, quod certo loco.*

qqq) arg. *l.* 2. *pr.* D. *eod.* in den Worten: quod ſi rei intereſt, minoris ſit pecuniae condemnatio.

r) *l.* 2. *pr.* D. *de eo, quod certo loco.*

s) *l.* 8. D. *de eo, quod certo loco.*

den und Gewinn erſetze, welcher dem Kläger daraus, daß das Verſprechen nicht an dem beſtimmten Orte erfüllt worden, entſprungen und entgangen iſt t), Hingegen, wenn der Schuldner klagt, wird das Geſuch dahin gerichtet, daß beklagter Gläubiger die Sache an dem Orte, wo geklagt wird, annehme, auch, nach dem Ermeſſen des Richters (§. 1389.), den Schaden und Gewinn erſetze, welcher dem Kläger daraus, daß Beklagter die Sache an dem beſtimmten Orte nicht in Empfang genommen hat, entſprungen und entgangen iſt.

§. 1393.

Hiewider kann der Beklagte folgende Einreden vorſchützen, 1) daß er an dem beregten Orte nichts zu leiſten, oder anzunehmen gehabt habe, 2) daß Kläger in Anſehung des Orts zu viel fordere u), 3) daß Kläger die Nichterfüllung des Verſprechens an dem abgeredeten Orte ſelbſt verurſacht habe, 4) daß Beklagter ſein Verſprechen an dem beſtimmten Zahlungsorte noch zu erfüllen, und deshalb Caution zu leiſten bereit ſey x), 5) daß Kläger die Sache, ohne Vorbehalt eines Intereſſe, an einem andern Orte ſchon in Empfang genommen y), 6) daß Beklagter wegen des Intereſſe ſich nicht verbürgt

t) *l. 2. pr. §. 8. D. de eo, quod certo loc. l. un. C. ubi conuen.*

t) §. 33 *I. de action.* BÖHMER *de act. ſec. 2. cap.* 5. §. 53.

x) *l. 4. §. 1. D. de eo, quod certo loco.*

y) *l. 10. in fin. D. de eo. quod cert. loc.* STRYCK *in uſu mod. pand. lib. 13. tit. 4. §. 5.*

bürgt habe z), 7) daß Kläger eine unrichtige Aeſtimation verlange a), 8) daß Kläger die eigentliche Zahlungszeit nicht abgewartet hätte aa).

Ein Formular von eine *condictione triticaria.*

Es hat mir Beklagter am 3ten Januar 1770. 20. Wiſpel Roggen mit dem Ausgange gedachten Monates hieher zu liefern, und damit eine Darlehnſchuld von 150 Thalern zu tilgen, verſprochen. Es iſt aber dieſes Verſprechen von ihm nicht erfüllt worden. Da ich nun, wenn ſolches zu geſetzter Zeit geſchehen wäre, die 20 Wiſpel Roggen zu 200 Thaler, als in welchem Preiſe ſie zu ſelbiger Zeit hieſelbſt ſtanden, hätte nutzen können; hingegen jetzt an Erhaltung derſelben mir nichts mehr gelegen iſt, ſo habe ich, ſtatt derſelben, wie mir die Rechte verſtatten, jene Aeſtimation von Beklagtem gefordert, der aber in Güte ſich darzu nicht verſtehen will. Daher ſehe ich mich wider ihn zu klagen genöthigt, mit Bitte, in Rechten zu erkennen und auszuſprechen;

> Daß Beklagter mir, ſtatt der nicht gelieferten 20 Wiſpel Roggen, 200 Thaler, ſammt den Zinſen des Verzugs, nebſt Erſtattung aller Unkoſten, zu bezahlen ſchuldig.

z) *l.* 8. *D. de eo, quod certo loco.* STRYK. *in uſu mod. pand. lib.* 13. *tit.* 4. §. 5.

a) Siehe *l.* 22. *D. de reb. cred.* LEYSER *ſpec.* 151.

aa) *l.* 43. *D. de iudic. l.* 2. §. 6. *D. de eo, quod certo loco, l* 137. §. 2. D. *de verb. oblig.*

8) Von den *actionibus adjectitiae qualitatis* (§. 1336.) b).

§. 1394.

Eine *actio adjectitiae qualitatis* iſt diejenige Klage, welche wider jemanden, wegen der verbindlichen That eines Dritten, deſſen Perſon er, den Rechten nach nicht vorſtellt c) aus einer beſondern gerechten Urſache angebracht wird (§. 43.).

§. 1395.

Man hat alſo bey dieſen Klagen erſtlich auf die That, wodurch uns derjenige, der ſie unternommen hat, unmittelbar ſelbſt verbindlich iſt, ſein Augenmerk zu richten. Die Klage, welche deshalb Statt findet, wird die Hauptklage, (actio principalis, directa) genannt. Zweytens hat man auf die beſondere

b) *Inſt. IV. 7. Quod cum eo qui in al. poteſt.* 10. HENR. BERGERI diſſ. *de adiectitiarum qualitatum fontibus.* Vitemb. 1687. in deſſen *diſſert. ſelect. num. XII.* LVD. ERN. HERTII diſſ. *de actionibus adiectitiarum qualitatum, earumque uſu hodierno.* Ien. 1718. — Höpfner Comment. d. Inſt. §. 1142.

c) Denn wäre dieſes, daß er des Dritten Perſon den Rechten nach vorſtellte, ſo haftet er aus deſſen That, gleichſam als wenn es die ſeinige wäre, mit der daraus entſpringenden Klage. In der Maße iſt verbindlich der Erbe aus der That ſeines Erblaſſers *l.* 22. D. *de uſurpat. et uſuc. l.* 2. § 2. D. *de verb. oblig. l.* 62. D. *de reg. iur.* Der Pupill

dere gerechte Urſache zu ſehen, warum man dieſe Klage wider einen Dritten anſtellt. Dieſe gerechte Urſache wird nun der Klage entweder gleich beygefügt (adjectitia qualitas), oder ſie wird, wie es nach dem neuern Recht auch erlaubt iſt d), dabey verſchwiegen. Iſt jenes, ſo bekommt die Hauptklage, welche nun eine actio adjectitiae qualitatis geworden, dadurch einen beſondern Nahmen; z. B. actio emti inſtitutoria. Iſt hingegen dieſes, ſo bleibt es bey dem Nahmen der Hauptklage, und die dabey verſchwiegene Qualität wird erſt nachher in der Replik gegen den Beklagten vorgebracht, wenn er etwa die Einrede, daß ihn die Sache nichts angienge, vorſchützen ſollte.

§. 1396.

Ferner, weil die actio adjectitiae qualitatis mit einer verbindlichen That eines Dritten begründet werden muß, ſo folgt hieraus, wenn die That des Dritten nicht verbindlich z. B. derſelbe, durch Gewalt oder Argliſt zu dem Contract gebracht worden iſt, daß alsdann der Beklagte damit die Klage wider ſich entkräften könne.

pill aus der That ſeines Vormundes *l.* 3. *C. quando ex facto tutor.* Der Ceſſionar aus der That des Cedenten *l.* 5. *C de hered. vel. act. vend. l.* 4. §. 27. D. *de doli mali et met. exc.*

d) §. 8. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.*

Von der *actione inſtitoria* (§. 1346.) e).

§. 1397.

Deren Grund iſt ein Contract f), oder vollkommen verbindlicher Vertrag, den man mit einem Gewerbsvorſteher (inſtitor) g) wegen der Sachen, denen er vorgeſetzt worden iſt h), nach der ihm ertheilten Vorſchrift (lex praepoſitionis) i) geſchloſſen hat.

§. 1398.

Der Kläger iſt derjenige, welcher mit dem Inſtitor gedachter maßen contrahirt hat k); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) l).

§. 1399.

Der Beklagte iſt der Herr des Gewerbes m), wel-

e) *lib. XIIII. tit. III. D. de inſtitoria actione lib. IV. tit. XXV. C. de inſtitoria et exercitoria actione* ECKARD in *exam. act. for. part.* 12. S. 73. u. f. AMAD. ECKOLTI diſſ. *de inſtitoria actione.* Lipſ. 1674.

f) §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *D. de inſtit. act.*

g) *l.* 3. *l.* 5. *l.* 18. D. *de inſtit. act.*

h) §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 5. 11. *D. l.* 3. D. *de inſtit. act.*

i) *l.* 11. §. 5. D. *de inſtit. act.*

k) *l.* 5. §. 11. *l.* 11. §. 5. D. *de inſtit. act.*

l) *l.* 15. *D. de inſtit. act. l.* 11. *pr.* D. *eod.*

m) *l.* 11. §. 2. *D. de inſtit. act* §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.*

welcher aus einer, oder auch aus mehrern Perſonen beſtehen kann n); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) o).

§. 1400.

Das Geſuch iſt, daß der Beklagte dasjenige gänzlich leiſte, was man aus dem geſchloſſenen Contract zu fordern hat p).

§. 1401.

Hierwider kann zu Einrede gebraucht werden, 1) daß mit dem Inſtitor kein Contract geſchloſſen worden ſey, 2) daß man das Gewerbe auf unverbindliche Art einem Andern übertragen hätte q) 3) daß der Contract das aufgetragene Gewerbe nicht betreffe r), 4) daß Kläger dabey die gegebene Ordre überſchritten habe s), 5) daß der Contract nicht in des Präponenten Nahmen geſchloſſen worden ſey, 6) daß man den Contract mit keinem Inſtitor eingegangen habe t), 7) daß eine Novation vorgegangen ſey u) 8) daß Kläger nach der öf-

n) *l.* 13. §. 2. *l.* 14. *D. inſtit. act.*
o) *l.* 15. D. *de inſtit. act.*
p) §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.*
q) *l.* 9. *l.* 11. § 1. D. *de inſtit. act. l.* 1. §. 5. D. *de exerc. act.*
r) *l.* 5. §. 11. D. *de inſtit. act.* Siehe jedoch *l.* 1. C. *de inſtit. act.*
s) *l.* 11. §. 5. *D. de inſtit. act.* — LEYSER ſpec. 161. Med. 3. 4. Vergl. MÜLLER ad *Leyſer* obſerv. 346. *II.* 1. 194.
t) *l.* 11. §. 6. D. *de inſtit. act.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 14. *tit.* 3. §. 11. WERNHER *part.* 5. *obſ.* 238. — LEYSER *l. c.* med. 6. 7.
u) *l.* 13. §. 1. D. *de inſtit. act.*

fentlich widerrufenen Präpoſition contrahirt habe x), 9) daß er nicht mit einem allein hätte contrahiren ſollen y), 10) die Verjährung (§. 52.) z). Hingegen der Betrug a), oder die Unvorſichtigkeit des Inſtitors befreyt nicht b). Wie denn auch der Einwand, daß der Contract nach des Präponenten Tode mit dem Inſtitor geſchloſſen worden ſey, nicht Statt findet c).

Von der *actione quaſi inſtitoria* oder *actione inſtitoria vtili* (§. 1346.) und andern hierbey vorkommenden Klagen.

§. 1402.

Dieſer Klage bedient man ſich theils, wenn der Inſtitor bey ſeiner Verwaltung ein Verbrechen begangen hat d), theils, wenn man aus dem mit einem bloßen Bevollmächtigten geſchloſſenen Contract den Bevollmächtiger in Anſpruch nehmen will (§. 1034.) e).

§. 1403.

x) *l.* 11. § 2. 3. *D. de inſtit. act.*
y) *l.* 11. §. 5. D. *de inſtit. act.*
z) *l.* 15 D *de inſt act.*
a) *l.* 11. §. 4. D. *de inſtit. act. l.* 5. *pr. D. de tribut. act.*
b) *l.* 1. §. 2. *in fin.* D. *de exerc. act. l.* 7. §. 2. *D. de inſtit. act.*
c) *l.* 5 § 17. *l.* 11. *pr. l.* 17. §. 2. 3. D. *de inſtit. act.*
d) *l.* 5. §. 8. *D. de inſtit. act.*
e) *l.* 10 §. 5. D. *mand. vel cont. l.* 19. *pr.* D. *de inſtit. act.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 10. §. [illegible]. von der Verpflichtung der Dienſtherrſchaft aus den Handlungen des Geſindes §. 1043. Note p.

§. 1403.

Ferner es kann der Präponent nicht nur wider ſeinen Gewerbsvorſteher oder Factor f), wenn derſelbe nicht unter ſeiner väterlichen oder herrſchaftlichen Gewalt ſtehet g), ſondern auch zuweilen aus dem Contract ſeines Inſtitors wider den Contrahenten klagen h). So kann auch der Contrahent ſelbſt den Inſtitor, wenn dieſer ein freyer Menſch iſt i), während ſeines Dienſtes ii), unmittelbar aus dem Contract den er mit ihm geſchloſſen hat, belangen k). Nicht minder kann der Inſtitor, wenn er keine unter der Gewalt des Präponenten ſtehende Perſon iſt l), während ſeines Dienſtes m), wider den Contrahenten aus dem mit dieſem geſchloſſenen Contract klagen n).

f) *l.* 1. §. 18. *D. de exerc. act.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 14. *tit.* 3. §. 4. HVLD ab EYBEN diſſ. *de actionibus, quae dantur inter praeponentem et factorem.* Gieſſ. 1687.

g) *l.* 4. D. *de iudic.*

h) *l.* 1. 2. D. *de inſtit. act.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 14. *tit.* 3. §. 12. BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 10. §. 6.

i) *pr. I. per quas perſ. nob. oblig. acquir. l.* 7. §. 1. *D. de inſtit. act. l.* 1. §. 17. D. *de exerc. act.*

ii) *l.* 20. D. *de inſtit. act.*

k) *l.* 7. §. 1. *l. ult.* D. *de inſtit. act. l.* 7. §. 11. *D. ad Sct. Maced.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 14. *tit.* 3. §. 13. u. f.

l) *pr. I. per quas perſon. nob. oblig. acquir.*

m) Argum. *l.* 20. D. *de inſtit. act.* LAVTERBACH *in coll. pract. lib.* 14. *tit.* 3. §. 12.

n) *l.* 45. §. 5. D *mandati.* MOLLENBEC in *theſaur. iur. ciu. lib.* 14. *tit.* 3. *num.* 22.

Von der *actione exercitoria* (§. 1346.) o).

§. 1404.

Der Grund dieſer Klage iſt ein Contract p), oder vollkommen verbindlicher Vertrag, den man mit einem Schiffsverwalter (*magiſter nauis*) q), wegen des mit dem Schiffe von ihm zu treibenden Gewerbes r), nach der ihm ertheilten Schiffsorder s), geſchloſſen hat.

§. 1405.

Der Kläger iſt derjenige, welcher mit dem Schiffer, oder deſſen Subſtituten t) über etwas, dem er bey dem Schiffe vorgeſetzet worden iſt, nach der ihm gegebenen Order, contrahirt hat u) imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) x).

§. 1406.

Der Beklagte iſt der Schiffsrheder oder Schiffspa-

o) *lib. XIII. tit. I. D. de exercitoria actione. lib. IV. tit. XXV. C. de inſtitoria exercitoria actione.* ECKARD in *exam. act. for. part.* 12. S. 62. u. f. ADRIANI TEMMINCK diſſ. *de exercitoria actione*, Baſil. 1663.

p) §. 2. *quod cum eo, qui in alien. pot.*

q) *l.* 1. §. 1. *D. exerc. act.*

r) §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. §. 7. D. *de exerc. act.*

s) *l.* 1. §. 12. D. *de exerc. act.*

t) *l.* 1. §. 5. D. *de exerc. act.*

u) §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. §. 7. und 12. *D. de exerc. act.*

x) *l.* 4. §. 4. D. *de exerc. act.*

patron (exercitor nauis y). Welcher aus einer z), oder mehrern Perſonen a), die alsdann Schiffsfreunde genannt werden, beſtehen kann; imgleichen deſſen Erbe (§. 55) b).

§. 1407.

Das Geſuch wird auf die gänzliche Leiſtung alles deſſen gerichtet was man aus dem geſchloſſenen Contract zu fordern befugt iſt, c).

§. 1408.

Es kommen aber dem Beklagten folgende Einreden zuſtatten, 1) daß kein Contract mit dem Schiffer geſchloſſen worden d), 2) daß der Gegenſtand des Contracts dem Schiffer nicht aufgetragen geweſen ſey e) 3) nicht mit allen Schiffern contrahiret worden f), 4) daß Kläger ſich nicht nach der Schiffsorder gerichtet hätte g), 5) die Verjährung h), u. ſ. f. (§. 1401). Hingegen der Betrug, oder die Fahrläſſigkeit des Schiffers befreyet den Be-

 klag-

y) §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. §. 15. D. *de exerc. act.*
z) *l.* 1. §. 24. D. *de exerc. act.*
a) *l.* 1. §. 25. D. *de exerc. act.*
b) *l.* 4. §. 4. D. *de exerc. act.*
c) §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. §. 15. D. *de exerc. act.*
d) *l.* 1. §. 2. D. *de exerc. act.*
e) *l.* 1. §. 12. *D. de exerc. act.*
f) *l.* 1. §. 13. 14. D. *de exerc. act.*
g) *l.* 1. §. 12. D. *de exerc. act.*
h) *l.* 4. §. 4. D. *de exerc. act.*

klagten ſowenig i), als dieſes, daß der Contract nur mit den Subſtituten des Schiffers geſchloſſen worden ſey (§. 1405.).

Von der *actione quaſi exercitoria* oder *actione exercitoria utili* (§. 1346.) und andern hiebey vorkommenden Klagen.

§. 1409.

Was in dieſer Abſicht §. 1402. u. 1403. bey der actione inſtitoria angemerkt worden iſt, das gilt, wegen des dem gemeinen Weſen aus dem Schiffsgewerbe entſpringenden Vortheils k), noch mehr bey der actione exercitoria l).

Von der *actione quod juſſu* (§. 1346.) m).

§. 1410.

Des Grund dieſer Klage iſt ein Contract oder vollkommen verbindlicher Vertrag n), welchen man auf Jemandes Geheiß oder Genehmigung (iuſſus) o), mit

i) *l.* 1. §. 9. 10. *D. exerc. act.*

k) *l.* 1. *pr.* §. 5. und 20. D. *de exerc. act.*

l) Siehe *l.* 1. §. 2. 5. D. *de exerc. act.* BÖHMER *de act. ſect.* 2. *cap.* 10. §. 5. *l.* 1. §. 18 D. *de exerc. act.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 14. *tit.* 1. 5. 19. *l.* 1 §. 17. D *de exerc. act.* STRYK a. a. O. §. 18.

m) *lib. XV. tit. IV. D. quod iuſſu* ECKARD in *exam. act. for. part.* 12. S. 88. u. f.

n) *l* 2. *pr.* D. *de donat.*

o) *l.* 1. §. 1. 3. D. *de quod iuſſu. l.* 1. *pr. D. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 7. *C. ad Sct. Maced.*

mit einem unter deſſen Gewalt ſtehenden Menſchen p), in des letztern eigenem Geſchäfte q), geſchloſſen hat r).

§. 1411.

Der Kläger iſt derjenige, welcher, nach des Andern Geheiß s), mit einem unter deſſen Gewalt ſtehenden Menſchen contrahirt hat; imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) t).

§. 1412.

Der Beklagte iſt derjenige, nach deſſen Geheiß oder Genehmigung mit einem unter ſeiner Gewalt ſtehenden Menſchen contrahirt worden u) Er kann auch aus mehrern Perſonen beſtehen x); wie denn auch ſein Erbe dadurch verbindlich wird (§. 55.)

§. 1413.

Das Geſuch wird auf die gänzliche Leiſtung des-

p) *l.* 2. § 1. D. *quod iuſſu.*

q) Denn geht das Geſchäfte unmittelbar den Herrn oder Vater an, ſo wird dieſer deshalb gerade zu aus dem Contracte belanget, welcher darüber eingegangen worden iſt *l.* 5. *pr.* *D.* *quod iuſſu.* *l.* 4. *C.* *quod cum eo, qui in alien.*

r) §. 1. *I.* *quod cum eo, qui in alien. pot.* *l.* 1. §. 8. 9. *D* *quod iuſſu.*

s) *l.* 3. D. *quod iuſſu.*

t) OLDENDORP in *progymn. act. for. claſſ.* 4. *act.* 7.

u) §. 1. *I.* *quod cum eo, qui in alien. pot.* *l.* 1. *pr.* *l.* 4. D. *quod iuſſu.*

x) *l.* 5. §. 1. D. *quod iuſſu.*

desjenigen gerichtet, was man aus dem geſchloſſenen Contracte zu fordern hat y).

§. 1414.

Hierwider kann der Beklagte ſich folgender Ausflüchte bedienen, 1) daß kein Geheiß vorhanden z), 2) daß er daſſelbe zu geben keine freye Macht gehabt a) 3) daß er daſſelbe noch vor dem Contracte wiederrufen habe b), 4) daß das Geheiß überſchritten worden ſey c), 5) daß derjenige, welcher Statt Seiner, des Beklagten, etwas geheiſſen, dazu keine Macht gehabt hätte d), 6) daß das Geheiß mit dem Tode deſſen der es ertheilt hätte, erloſchen e), 7) daß die Klage bereits verjährt ſey (§. 52.).

Von andern bey der *actione quod iuſſu* vorkommenden Klagen.

§. 1415.

Es kann auch der Contrahent aus dem Contract, den er mit Jemanden auf eines Andern Geheiß geſchloſſen hat, unmittelbar ſelbſt belangt werden f). Fer-

y) §. 1. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *pr. D. quod iuſſu.*
z) *l.* 1. §. 5. D. *quod iuſſu.*
a) *l.* 1. §. 7. *D. quod iuſſu.*
b) *l.* 1. §. 2. D. *quod iuſſu.*
c) *l.* 3. *D. quod iuſſu.*
d) *l.* 1. §. 9 *in fin.* D. *quod iuſſu.*
e) *l.* 30. D. *de adquir. vel omit. hered.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 15. *tit.* 4. §. 9.
f) *l.* 3. §. 4. *D. de minor. l.* 7. D. *quod cum eo, qui in alien. pot.*

Ferner, wenn das Geheiß nicht ſowohl in einem Befehl, als vielmehr in einem Auftrage (mandatum) beſteht, welches an den Gläubiger gerichtet worden g), ſo haftet der Bevollmächtiger actione mandati contraria h). Es kann auch die actio fideiuſſoria (§. 841.) dem Gläubiger bey einer vorhandenen Bürgſchaft zu Statten kommen i).

Von der *actione de in rem verſo* (§. 1346.) k).

§. 1416.

Deren Grund iſt eine Nutzverwendung (verſio in rem); da man nämlich zu Jemandes Beſten l), welches ein Dritter m), hauptſächlich ein Menſch, der unter deſſen väterlichen oder herrſchaftlichen Gewalt ſtehet n), zu befördern geſucht o), mit dieſem einen Contract geſchloſſen hat p).

§. 1417.

g) *l.* 1. §. 2. D. *quod iuſſu l.* 7. D. *quod cum eo, qui in alien pot.*
h) l. 7. D. *quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 8. C. *mandati*, STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 15. *tit.* 4. §. 2.
i) *l.* 1. §. 5. D. *quod iuſſu l.* 8. *C. quod cum eo.*
k) *lib. XV. tit. III.* D. *de in rem verſo*, ECKARD in *exam. act. for. part. XII.* S. 83. u. f.
l) §. 4. *I quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 3. §. 1. *ſeqq. l.* 5 § 2. D. *de in rem verſo.*
m) *l.* 7. §. 1. *C. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 20. *pr. l.* 21. D. *de in rem verſo.* STRYK in tract. *de act. for. ſect.* 2. *cap.* 10. §. 15.
n) §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *pr.* D. *de in rem verſo.*
o) *l.* 1. *pr. l.* 7. §. 4. 5. *l.* 11. *D. de in rem verſo.*
p) §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *pr.* D. *de in rem verſo.*

§. 1417.

Der Kläger iſt derjenige, welcher mit einem Dritten zu des Beklagten Beſtem contrahirt hat q); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.)

§. 1418.

Der Beklagte iſt derjenige, zu deſſen Beſten mit einem Dritten contrahirt worden r); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) s): zuweilen auch ein dritter Beſitzer der Sache t).

§. 1419.

Das Geſuch iſt, das Beklagter dasjenige vergüte was aus dem mit dem Dritten geſchloſſenen Contracte zu deſſen Nutzen verwandt worden u).

§. 1420.

Hierwider kann ſich der Beklagte mit folgenden Einreden behelfen, 1) daß keine Nutzverwendung geſchehen x), daß der Aufwand weder nöthig noch nütz-

q) §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 7. §. 1. *C. quod cum eo, qui in alien pot.*

r) §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *pr.* D. *de in rem verſo.*

s) *l.* 7. *pr.* C *quod cum eo, qui in alien. pot.*

t) Siehe LEYSER *ſpec.* 167. *med.* 1. vergl. MÜLLER *ad eund. II.* 1. *obſ.* 356.

u) *l.* 10. §. 4. D. *de in rem verſo* §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.*

x) *l.* 3 §. 9. D. *de in rem verſo l.* 5. *in fin. I. quod cum eo, qui in alien. pot.* STRYK in *caut. contr. ſect.* 2. *cap.* 1. §. 16.

nützlich geweſen y), 3) daß ihm nicht alles zum Nutzen verwandt worden ſey z), 4) daß der Dritte ſeinen eigenen und nicht des Beklagten Nutzen zu befördern geſucht a) 5) daß Kläger den Nutzen des Dritten und nicht des Beklagten zur Abſicht gehabt b). 6) daß er, Beklagter, ſchon ſelbſt den Dritten wegen des geſchloſſenen Contracts befriedigt habe c), 7) daß ein anderer Gläubiger dem Kläger ſchon zuvorgekommen ſey d), 8) daß eines Andern Nutzen dadurch befördert worden e), 9) daß zu viel gefordert werde f), 10) die Verjährung (§. 52.) g). Hingegen die Einrede, daß er von der Nutzverwendung würklich keinen Vortheil gehabt, ſondern derſelbe durch Widerwärtigkeit verhindert worden ſey, findet nicht Statt h).

Von

y) *l.* 3. §. 4. *l.* 5. §. 2. D. *de in rem verſo* — In wiefern der Beklagte ſich dadurch, daß er dem Nutzen entſagt, von der Klage befreyen könne? LEYSER ſpec. 167. coroll. 5. MÜLLER ad eund. II. 1. obſerv. 356.

z) *l.* 10. § 4. *D. de in rem verſo.*

a) *l.* 11. D. *de in rem verſo.*

b) *l.* 18. *D. de in rem verſo.*

c) *l.* 10. §. 6. D. *de in rem verſo* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 15. *tit.* 3. §. 6.

d) *l.* 3. §. 10. *l.* 4. *D. de in rem verſo* STRYK in tract. *de act. for. ſect.* 1. *memb.* 8. 23. — Ein Beytrag zur Erläuterung L. 3 §. 10 und L. 4. D. de in rem verſo und des Sprüchworts: den letzten beißen die Hunde. Kleins merkwürdige Rechtsſprüche der Halliſchen Juriſten Facultät. *II.* 30.

e) *l.* 13. *l.* 14. D *de in rem verſo.*

f) *l.* 5 *pr. l.* 12. D. *de in rem verſo.*

g) *l.* 1. §. 1. D. *de in rem verſo. l.* 7. *pr. C. quod cum eo, qui in alien. pot.*

h) *l.* 3. §. 7. 8. *l.* 17. *pr. D. de in rem verſo.*

Von andern neben der *actione de in rem verſo* vorkommenden Klagen.

§. 1421.

Es kann auch wider den Herrn oder Vater actio quod iuſſu angeſtellt werden, wenn er den mit dem Knecht oder Sohn geſchloſſenen Contract genehmigt haben ſollte i). Ferner, wenn mit einem freyen Menſchen zu Jemandes Beſten contrahirt worden, ſo kann jener unmittelbar aus dem Contract belangt werden k). Jedoch kann ſich ſelbiger zuweilen dawider mit der Einrede ſchützen, daß er nicht ſein, ſondern eines dritten Beſtes durch den Contract zu befördern, die Abſicht gehabt habe l).

Von der *actione de peculio* (§. 1346.) m).

§. 1422.

Deren Grund iſt ein Contract n), welcher mit einem unter väterlicher oder herrſchaftlicher Gewalt ſtehenden Menſchen o), in Rückſicht des geſammten p) ihm

i) *l.* 5. §. 2. *D. de in rem verſo l.* 1. §. 6. D. *quod iuſſu.*
k) *l.* 7. §. 1. *C. quod cum eo, qui in alien. pot.*
l) *l.* 6. §. 1. D. *de negot. geſt.*
m) *l.* 1. §. 1. *l.* 21. §. 4. *l.* 36. D. *de peculio.* ECKARD in *exam. act. for. part.* 12. S. 81. u. f.
n) §. 10. *I. de action. l.* 14. D. *de negot. geſt. l.* 7. *D. de tut. l.* 21. *D. de admin. tut.*
o) *l.* 1. §. 4. *D. de peculiis.*
p) *l.* 32. *pr. in fin.* D. *de pecul. l.* 11. D. *de tributoria actione.*

ihm von ſeinem Vater oder Herrn verwilligten Sondergutes (peculium profectitium et ſeruile q) iſt geſchloſſen werden; oder ein Verbrechen eines ſolchen Menſchen, in dem Fall, da deſſen Vater oder Herr dadurch reicher geworden iſt r).

§. 1423.

Der Kläger iſt derjenige, welcher mit einem unter väterlicher oder herrſchaftlicher Gewalt ſtehenden Menſchen, wegen des Sondergutes contrahirt s), oder ſonſt, ſeines Verbrechens halber, etwas zu fordern hat (§. 1422.), imgleichen deſſen Erbe (§. 55.).

§. 1424.

Der Beklagte iſt der Vater oder Herr des Sohnes oder Knechtes, mit welchem man wegen des Sondergutes contrahirt t), oder der etwas verbrochen hat (§. 1422.); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) u).

§. 1425.

Das Geſuch iſt; daß Beklagter von dem geſammten Sondergute, ſo weit, als daſſelbe zureicht, den Kläger wegen ſeiner Forderung aus dem Contract befriedige x); oder, Falls die Forderung aus einem Ver-

q) *l.* 18. §. 5. *de caſtr. pec.*
r) *l.* 3. §. 12. D. *de pecul. l.* 58. D. *de reg. iur.*
s) *l.* 3. §. 5. D. *de pecul.*
t) *l.* 10. *I. de action.*
u) *l.* 14. D. *de pecul.*
x) §. 10. *I. de action.* §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 32. *pr. in fin.* D. *de peculio.*

Verbrechen herrührt, von dem Sondergute ſo viel, als er durch das Verbrechen reicher geworden, ihm herausgebe y).

§. 1426.

Hierwider kann der Beklagte ſich zur Ausflucht bedienen, 1) daß der Contract über kein Sondergut, welches der Sohn von ihm, oder in Anſehung ſeiner, erhalten hätte, geſchloſſen worden z), 2) daß er durch das Verbrechen des Sohns oder der Tochter nicht reicher geworden ſey (§. 1422.), 3) daß der Sohn zur Zeit des Contracts, oder Verbrechens, nicht mehr unter ſeiner väterlichen Gewalt geſtanden, 4) daß der Sohn zu der Zeit kein Sondergut mehr gehabt hätte a) 5) daß erſt dasjenige abgezogen werden müſſe, was der Sohn ihm und Andern, die unter ſeiner Gewalt ſtünden, ſchuldig ſey b), 6) daß von dem Sondergute nichts mehr vorhanden wäre c), 7) die Verjährung d). Hingegen die Einrede, daß dieſe Klage heutiges Tages gar nicht ſtatt habe iſt ungegründet e).

Von

y) *l.* 3. § 12. D. *de pecul.*

z) *l.* 18. §. 5. *de caſtr. pec.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 15. *tit.* 1. §. 4.

a) *l.* 8. D. *de pecul.*

b) *l.* 9. §. 2. 3. D. *de pecul.* §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.*

c) *l.* 21. *pr.* D. *de pecul. l.* 6. D. *tribut. act.*

d) *l.* 1. §. 1. 3. D. *quando de peculio actio annalis eſt.*

e) SCHILTER *exerc.* 27. §. 47. und 89. STRYK in *uſu mod. pand. libr.* 15. *tit.* 1. §. 2.

Von einer andern bey dem *peculio* vorkommenden Klage.

§. 1427.

Wenn ein unter väterlicher Gewalt ſtehender Menſch ein Sondergut von dem Vater erhalten hat f), ſo kann er auch unmittelbar aus dem Contract von dem Gläubiger belangt werden. Und zwar hat er bey dem Contract entweder zu erkennen gegeben, oder der Gläubiger es ſchon ſelbſt gewußt, daß er den Contract nur in Rückſicht auf das Sondergut geſchloſſen haben wolle, oder nicht. Im erſten Fall haftet er weiter nicht, als in ſo fern das Sondergut zur Befriedigung des Gläubigers zureicht g). Im zweyten Fall hingegen haftet er wegen der ganzen Schuld h), jedoch iſt ihm, der Regel nach, die Wohlthat der Competenz zuſtändig i.)

Von den *actione tributoria* (§) 1346.) k).

§. 1428.

Deren Grund iſt ein Contract l) welcher mit ei-

f) *l.* 39. D. *de oblig. et act. l.* 5. *pr.* D. *quod cum eo, qui in alien. pot.*

g) arg. *l.* 20. *in fin.* D. *de inſtit. act. l.* 6. §. 1. D. *de negot geſt.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 14. *tit.* 5. §. 3. und *lib.* 15. *tit.* 1. §. 3.

h) *l.* 44. D. *de pecul.*

i) *l.* 2. *pr.* §. 1. *l.* 5. *pr.* D. *l.* 2. *C. quod cum eo. qui in alien. pot.*

k) *lib. XIV. tit. IV.* D. *de tributoria actione* ECKARD in *exam. act. for. part. XII.* S. 77. u. f.

l) *l.* 1. *pr.* D. *de tribut. act.* §. 3. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.*

einen unter väterlicher oder herrſchaftlicher Gewalt ſtehenden Menſchen m) in Anſehung gewiſſer, ihm, von ſeinem Vater oder Herren zu ſeinem eignen Gewerbe n) überlaſſenen Kramwaaren (merx peculiaris), mit Wiſſen und ohne Widerſpruch des Vaters, oder Herrn o) geſchloſſen worden iſt, und weshalb der Vater, oder Herr, den Gläubiger vorſätzlich nicht auf gehörige Art befriedigt hat p).

§. 1429.

Der Kläger iſt der Gläubiger, welcher in Betracht ſolcher Kramwaaren mit dem unter väterlicher oder herrſchaftlicher Gewalt ſtehenden Menſchen gedachter Maßen contrahirt hat, und von deſſen Vater, oder Herrn nicht gehörig befriedigt worden iſt q); imgleichen deſſen Erbe (§. 55.) r).

§. 1430.

Der Beklagte iſt der Vater, oder Herr, welcher den Gläubiger von den Kramwaaren nicht gehörig befriedigt hat s); imgleichen deſſen Erbe, in ſo fern dadurch etwas auf ihn gekommen iſt t).

§. 1431.

m) *l.* 1. §. 4. *D. de trib. act.*

n) *l.* 11. §. 7. *D. de tribut. act.*

o) *l.* 1. §. 8. *D. de tribut. act.*

p) *l.* 7. §. 2. *l.* 8. *D. de trib. act.* — Höpfner Comment. d. Inſt. §. 1150. ꝛc.

q) §. 3. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.*

r) *l.* 8. *D. de tribut. act.*

s) §. 3. *I. quod cum eo, qui in alien. pot.*

t) *l.* 7. §. 5. *l.* 8. *l.* 9. §. 2. *D. de tribut. act.*

§. 1431.

Das Geſuch wird darauf gerichtet, daß Beklagter den Kläger wegen ſeiner an den Kramwaaren gehabten Forderung, gehörig befriedige u); oder, wenn wider den Erben geklagt wird, daß dieſer dem Kläger wegen ſeiner Forderung ſo viel, als durch des Verſtorbenen ungleich gemachte Abtheilung auf ihn gekommen iſt; herausgebe (§. 1430.).

§. 1432.

Hierwider kommen dem Beklagten folgende Einreden zu Statten, 1) daß ihn die Kramwaaren nichts angiengen x), 2) daß er dem Handel widerſprochen hätte y), 3) daß der Handel nicht in Anſehung der geklagten Kramwaaren geſchloſſen worden ſey z), 4) daß er bey deren Austheilung unter die Gläubiger keine Gefährde begangen a), 5) daß er keine ungleiche Abtheilung gemacht hätte b), 6) daß er, der verklagte Erbe, durch die von dem Verſtorbenen gemachte Austheilung nicht reicher geworden ſey (§. 1430.), 7) die Verjährung (§. 52.) c). Hingegen die Einrede des Vorzugsrechts (priuilegium deductionis) findet nicht Statt d); wie denn auch, ein

u) *l.* 6. *l.* 7. §. 2. D. *de tribut. act.*
x) *l.* 2 D. *de tribut. act.*
y) *l.* 1. §. 3. D. *de tribut. act.*
z) *l.* 5. §. 15. 16. D. *de tribut. act.*
a) *l.* 8. D. *de tribut. act.*
b) *l.* 5. §. 8. 18. D. *de tribut. act.*
c) *l.* 7. §. 5. D. *de tribut. act.*
d) §. 5. *I. quod cum eo, qui in alien. pot. l.* 1. *pr.* und §. 2. *l.* 5. §. 7. *ſeq. D. de tribut. act.*

ein gänzlicher Nichtgebrauch dieſer Klage, keineswegs vorgeſchützt werden mag e).

9) Von der *Condictione ex lege Rhodia de jactu* (§. 1446.) f).

§. 1433.

Der Grund dieſer Klage, oder ſummariſchen Imploration g), beſtehet in der von den bürgerlichen Geſetzen h) beſtätigten natürlichen Billigkeit, daß der Schade durch gemeinſchaftlichen Beytrag ausgeglichen werde, den Jemand zur Abwendung einer gemeinen Gefahr durch die Einbuſſe des Seinigen erlitten hat i); wohin, nach den Worten des Geſetzes k), gehört, wenn man zur Zeit eines beſorg-

e) SCHILTER *exerc.* 27. §. 47. STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 14. *tit.* 4. § 1. OLDENDORP in *progymn. act. for. claſſ.* 4. *act.* 6. und 7. — vergl. Struben Rechtl. Bed. *III.* 108.

f) SCHILTER *exerc.* 27. §. 25. PAGENSTECHER *ad* LAVTERBACHII *compend. digeſt. lib.* 14. *tit.* 2. verb. petitur haec collatio STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 14. *tit.* 2. §. 8. BÖHMER *de actionibus ſect.* 2. *cap.* 8. §. 112. ECKARD in *exam. act. for. part.* 12. S. 68. u. f.

g) *l.* 5. C. *de naufrag.*

h) *l.* 1. *D. de lege Rhodia de jactu.*

i) *l.* 2. *pr. in fin.* D. *de lege Rhod. de jactu.* WOLFG. AD. LAVTERBACH diſſ. *de aequitate et extenſione legis Rhodiae.* Tubing. 1671. FRID. PLATNER progr. *ſuper uſu legis Rhodiae de jactu in bello terreſtri.* Lipſ. 1762. vergl. VOET comment. ad D. XIV. 2. 18. IVL. FRIDER. MALBLANC Diſſert. ad L. 2. §. 2. D. de lege Rhod. de iactu cum obſeruationib. quibusd. de proportione progreſſiva in diſtribuendis damnis bellicis. Tubing. 1801.

k) *l.* 1. *ſeq. D. de lege Rhod. de jactu.*

ſorglichen Schifbruchs l), zur Erleichterung des Schiffes, Waaren m), oder andern Sachen n), ausgeworfen hat, und ſelbige zu Grunde gegangen o), dadurch aber das Schiff p), und andere Sachen erhalten worden ſind q).

§. 1434.

Der Kläger iſt der oder diejenigen, die das Ihrige für die Erhaltung Anderer und ihrer Sachen in gemeinſamer Gefahr haben aufopfern müſſen r), imgleichen ihre Erben (§. 55.).

§. 1435.

Der Beklagte iſt der oder diejenigen, deren Sachen dadurch gerettet worden ſind, daß Andere das Ihrige zu deren Erhaltung in gemeinſamer Gefahr aufgeopfert haben s), imgleichen ihre Erben (§. 55.).

 §. 1436.

l) *l.* 2. *pr.* §. 2. D. *eod.*

m) *l.* 1. D. *eod.*

n) *l.* 2. §. 1. *in fin.* *l.* 3. *l.* 5. §. 1. *D. eod.*

o) *l.* 1. *l.* 2. *pr.* D. *eod.*

p) *l.* 5. *pr.* *l.* 7. *D. eod.*

q) *l.* 1. *l.* 2. *pr.* §. 2. *l.* 4. §. 1. *l.* 5. D. *eod.*

r) *l.* 1. *l.* 2. §. 3. D. *de lege Rhod. de act.*

s) *l.* 2. *pr. in fin.* D. *eod.* Bey den Römern konnte der Kläger wider dieſe nicht unmittelbar klagen *l.* 14. *pr.* *D. de praeſcr. verb.* ſondern er mußte den Schiffer actione locati belangen, daß ſelbiger die geborgenen Sachen ſo lange, bis der Beytrag geſchehen zurückbehielte, oder, wenn er die Sachen nicht mehr hatte, daß er diejenigen, welche ihm ſelbige zur Ueberfahrt verdungen

§. 1436.

Das Geſuch iſt, daß Beklagte, nach dem Werth ihrer behaltenen, und der vom Kläger eingebüßten Sachen t), zur Vergütung des erlittenen Schadens, einen Beytrag leiſten ſollen u).

§. 1437.

Hierwider hat der Beklagte folgende Einreden, 1) daß man ſich in keiner gemeinſamen Gefahr befunden hätte, x), 2) daß dieſe durch des Klägers eingebüßte Sache nicht abzuwenden geweſen y), 3) daß Kläger durch eines Dritten Muthwillen um ſeine Sache gekommen z, 4) daß die gemeinſame Gefahr aus dem Verſehen eines Dritten entſtanden ſey a), 5) daß Kläger ſeine Sache wieder bekommen habe b), 6) daß Kläger den Schaden über ſich alleine ergehen laſſen müſſe c), 7) daß Kläger den Scha-

gen hätten, actione conducti auf den Beytrag verklagte *l.* 2. *pr.* D. *de lege Rhod. de jactu* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 14. *tit.* 2. §. 10.

t) *l.* 2 §. 2. 4. D. *de lege Rhod. de jactu.*

u) *l.* 1. *l.* 2. §. 2. *eod.*

x) *l.* 2. §. 2. D. *eod.* verb. *tempeſtate graui orta neceſſario jactura facta erat.*

y) *l.* 4. *pr. l.* 5. *pr. l.* 7. D. *de lege Rhod. de iactu.*

z) *l.* 14. *pr.* §. 2 D. *de praeſcr. verb.*

a) *l.* 27. §. 23. D. *ad leg. Aquil. l.* 30. §. 2. D. *locat. l.* 28. §. 12. D. *de poen.* LAVTERBACH in *coll. pract. lib.* 14. *tit.* 2. §. 2. — vergl. SCHAVMBVRG Dig. ibid. §. 3.

b) *l.* 2. §. 7. *l.* 4. §. 1. *D. de lege Rhod. de jactu.*

c) *l.* 2. §. 1. *l.* 6. D. *de lege Rhod. de iactu.* — Pütter Rechtsfälle *II.* 241.

Schaden auch mit zu tragen habe d), 8) daß Beklagter bloß wegen ſeiner Perſon keinen Beytrag zu thun ſchuldig e), 9) daß er von den zu ſeinem Gebrauch bey ſich gehabten Kleidern etwas beizutragen nicht verbunden ſey f), 10) daß Kläger nur einen Gewinn ſuche g), 11) die Verjährung (§. 52.).

Zweyte Abhandlung

Von den Klagen, wodurch eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Rechtens geſucht wird (§. 142.)

§. 1438.

Die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand (reſtitutio in integrum) iſt eine ſubſidiariſche Rechtswohlthat, da durch Hülfe des Richters ein nach der Strenge der Rechte gültiges Geſchäft, wegen einer daraus entſprungenen erheblichen Verletzung, aus einer gerechten Urſache wieder aufgehoben wird h). Selbige kann ſowohl

d) *l.* 1. *D. de lege Rhod. de iactu.* STRYK in *uſu mod. pand. lib.* 14. *tit.* 2. §. 7.

e) *l.* 2. §. 2. D. *eod.* vermöge der Worte: *corporum liberorum aeſtimationem nullam fieri poſſe.*

f) *l.* 2. §. 2. D. *eod.* LAUTERBACH in *coll. pract. lib.* 14. *tit.* 2. §. 7.

g) *l.* 2. §. 4. D. *eod.* Struben in rechtlichen Bedenken, III. Th. Num. XXI.

h) Siehe meine *inſtit. iur. ciuil.* §. 529. u. f. und meine öffentlichen Rechtsſprüche, Num. CVI. CVII. und CVIII.

während des Proceſſes, als vor demſelben geſucht werden *)

§. 1439.

Erſtlich während des Proceſſes kann die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand geſucht werden (§. 1438.) entweder vertheidigungsweiſe i) oder beyläufig durch Anrufung des richterlichen Amts k), oder hauptſächlich, durch ein Reſtitutionslibell l), da man ſich derſelben als eines Rechtsmittels wider eine Sentenz bedient m).

Von

*) Dieſe Eintheilung iſt ſehr unbequem, wie die folgenden Paragraphen weiter ergeben. Man vergleiche dagegen HOFACKER princip. iur. civ. Rom. germ. §. 805. 812.

i) l. 156. §. 1. D. *de reg. iur. l.* 24. §. *fin.* D. *de minor. l.* 9 §. 4. D. *de iureiur.* CARPZOV *lib.* 2. *reſp.* 96. *num.* 1. 2.

k) *l.* 46. §. 3. D. *de procur.* CARPZOV *lib.* 2. *reſp.* 95. *num.* 19 u. f. MEVIUS *part.* 1. *deciſ.* 218. *not.* 7. HELLFELD in *iuriſpr. for.* §. 434. *not.* *). IO. FRIDEMANN SCHNEIDER diſſ. *de reſtitutione brevi manu adverſus lapſum fatalium in proceſſu civili.* Hal. 1721. — I. C. ESCHENBACH (Praeſid. A. F. Reinhard) de reſtitutione in integrum quae fit brevi manu. Buetzovii 1778.

l) Siehe Eſtors Unterricht von geſchickter Abfaſſung der Urthel. §. 914.

m) *l.* 16. §. 5. D. *de minor. l.* 1. C. *ubi et apud quem reſt. cap.* 9. X. *de in integr. reſt.* WERNHER *part.* 10. *obſ.* 312. Hoffmann in der teutſchen Reichspraxi I. Th. §. 881 u. f. — Vergl. jedoch Danz Grundſätze des ordentl. Proz. §. 436.

§. 1440.

Zweytens vor dem Proceſſe (§. 1438.) wird durch eine Klage um eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gebethen und durch ſelbige mit dem Andern ein Proceß angefangen n), d. i. die eigentlichen Reſtitutionsklage (actio redintegrandae rei vel cauſae) o) wovon einige beſondere Arten nach ihrer eigenthümlichen Natur bereits am gehörigem Orte (§. 442. 457. 859. 1285. 1290. 1333.) abgehandelt worden ſind, die aber hier noch im allgemeinen zu betrachten übrig iſt.

Von der *actione redintegrandae rei vel cauſae*, oder Reſtitutionsklage.

§. 1441.

Der Grund dieſer Klage, welche von verletzten minderjährigen Perſonen nur in einer Imploration vorgetragen wird p), iſt die aus einer, nach ſtrengem Recht

n) *l.* 3. §. 2. D. *de minor. l.* 4. *D. de in int. reſt. l.* 15. D. *quod met. cauſ.* WERNHER *part.* 10. *obſ.* 467. *l.* 6. C. *de in integr. reſtit. minor.* VINNIUS in *ſel. iur. quaeſt. lib.* 1. *qu.* 10. ERN. FRID. SCHRÖTERI diſſ. *de remedio reſtitutionis in integrum.* Ien. 1668.

o) *l.* 2. *C. in quib. cauſ. reſt. in int. neceſſ. non eſt.* PAULUS *rec. ſent. lib. I. tit. VII.* STRAUCH *ad quinquaginta deciſ. Iuſtin. exerc.* 3. *cap.* 1. *num.* 13. *ſequ.*

p) *l.* 1. §. 1. *l.* 24. §. 5 *D. de min.* GUDELINUS *de iure noviſſ. lib. III. cap. XIV.*

Recht gültigen Handlung q) entſprungene r) erhebliche s) Verletzung t) nebſt einer zur Wiederaufhebung derſelben vorhandenen gerechten Urſache (§. 1428.) u).

§. 1442.

Der Kläger iſt derjenige, welcher verletzt worden x), oder deſſen Anwald y); imgleichen ſeine Nachfolger z).

§. 1443.

q) *l.* 3. *C. de tut. qui ſat. non ded. l.* 21. §. 3. *D. quod met. cauſ. l.* 16. §. 1. 3. D. 3. *D. de minor. l.* 3. C. *de filiofam. min.*

r) *l.* 7. *D. de in integ. reſt. l.* 11. §. 4. 5. D. *de minor.*

s) *l.* 4. D. *de in integr. reſt.*

t) *l.* 5. *C. de in integr. reſt. min.* WERNHER *part.* 8. *obſ.* 400.

u) *l.* 1. 2. D. *de integr. reſt.* BRUNNEMANN ad *l.* 3. D. *de in integr. reſt.* Von den mancherley Arten der gerechten Urſache einer Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, ſiehe meine *inſtitut. iur. ciu.* §. 537. bis 562.

x) *l.* 1. D. *de in integr. reſtit.*

y) *lib. II. tit. XXXXVIIII.* C. *etiam per procuratorem cauſam in integrum reſtitutionis agi poſſe.* ANT. FABER in *Cod. lib.* 2. *tit.* 32. *def.* 1. CARPZOV *lib.* 2. *reſp.* 99.

z) *l.* 6. D. *de in integr. reſtit. l.* 14. §. 2. D. *quod met. cauſ. l.* 18. §. *ult.* D. *de minor. l.* 24. *pr. D. eod. l.* 3. §. 49. D. *eod.* LEYSER *ſpec.* 57. *med.* 6. WERNHER *part.* 7. *obſ.* 239. Siehe auch des IVST. VALENTIN. IOH. PHILIPPI unter meinem Vorſitz gehaltene diſſ. inaug. *de reſtitutione in integrum, num ſit beneficium reale, an perſonale.* Ienae 1777. MÜLLER ad LEYSER obſerv. 185. I. 2.

§. 1443.

Der Beklagte iſt derjenige, von welchem man verletzt worden a) und dem man zu einer beſondern Ehrerbietung nicht verpflichtet iſt b); imgleichen deſſen Erbe c); zuweilen auch ein dritter Beſitzer der Sache d).

§. 1444.

Das Geſuch iſt, daß Kläger wider die ihm nachtheilige Handlung in den vorigen Stand geſetzt e) und Beklagter angehalten werde, zu leiſten, wozu er vermöge wiederhergeſtellten Rechts des Klägers verbunden iſt f).

§. 1445.

a) *l.* 14. §. 3. *D. quod met. cauſ. l.* 13. §. 1. *l.* 14. § 5. D. *de minor.*

b) *l.* 2. *C. qui et adverſ. quos.* SCHOEPFER in *ſpec.* 57. *med.* I. IO. HENR. BERGERI diſſ. *de reſtitutione in integrum ob reuerentiam denegata.* Viteb. 1695. IO. HENR. STVLMANN *de reſtitutione in integrum liberis contra parentes denegata.* Argent. 1732. Siehe jedoch WERNHER *part.* 6. *obſ.* 257.

c) *l.* 14. *D. de minor.* arg. *l.* 14. §. 2. *in fin. D. quod met. cauſ.*

d) *l.* 13. §. 1. *de minor.* BÖHMER *de action. ſect.* 2. *cap.* 12. §. 5.

e) *l.* 2. *C. in quib. cauſ. in integr. reſt. neceſſ. non eſt.*

f) §. 5. *I. de action.* VINNIVS in *ſelect. iur. quaeſt. lib.* 1. *qu.* 15. Siehe auch oben §. 65.

§. 1445.

Hierwider kann vom Beklagten zur **Einrede** vorgeſchützt werden, 1) daß keine Verletzung vorhanden (§. 1441.), 2) daß ſelbige nicht aus der vorgeblichen Handlung entſprungen (§. 1441.) g) 3) daß ſie von keiner Erheblichkeit ſey (§. 1441.), 4) daß keine gerechte Urſache zur Wiedereinſetzung angeführet worden (§. 1441.) h), 5) daß Kläger bey dem Geſchäfte aus Gefährde gehandelt i). 6) daß er ſolches, nach erfahrner Verletzung, genehmiget k), oder 7) eidlich verſichert habe, es nicht anzufechten l), 8) daß er bereits mündig geſprochen geweſen ſey m), 9) daß er ſich öffentlich mit dem Geſchäfte abgegeben hätte n), 10) daß bey der Handlung keine Reſtitution geſucht werden könne o), 11) daß die Sache keine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zulaſſe p),

g) HOMMEL in *rhapſod. obſ.* 264.

h) *l.* 32. *pr.* D. *ad Sct. Vellej.* Siehe auch WERNHER *part.* 1. *obſ.* 52. *part.* 2. *obſ.* 390. *part.* 3. *obſ.* 212. *part.* 6. *obſ.* 470. LEYSER *ſpec.* 64. *med.* 8. CRAMER *tom. III. obſ. MCLVI.* S. 474.

i) *l.* 37. *D. de minor. viginti quinqu. ann.*

k) *l.* 3. §. 1. 2. D. *de minor. l.* 1. 2. *C. ſi maj. fact. ratih.* WERNHER *part.* 10. *obſ.* 452.

l) *Auth. Sacram. puber.* C. *ſi aduerſ. vend.* WERNHER *tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 26. Siehe meine rechtlichen Entſcheidungen, Num. *LXXII.* Seite u. f.

m) *l.* 1. *C. de his, qui ven. act.*

n) MEVIUS *ad jus lubec. part.* 3. *tit.* 6. *art.* 21. *num.* 26. STRUV in *jurispr. rom. germ. for. lib.* 3. *tit.* 22. §. 14. LEYSER *ſpec.* 60. *med.* 6. — Vergl. Weber v. d. natürl. Verbindl. §. 64. n. 7.

o) *l.* 37. *pr.* D. *de minor.*

ſe p), daß Klägern eine andere Klage zuſtehe q) 13) die unſchickliche Cumulation der Klagen r), 14) daß Kläger an ſeinem Schaden ſelbſt ſchuld ſey s), 15) die Verjährung (§. 55.) t), 16) daß Klägern die Reſtitution bereits rechtskräftig abgeſchlagen worden tt), 17) daß dem Verſtorbenen keine Reſtitution zugeſtanden hätte u), 18) daß Klägern die Reſtitution nichts helfe x), 19) daß die Klage wider ihn, den Beklagten, nicht Statt habe (§. 1443.) y), 20) daß Beklagter auch daß Seinige wieder erhalten müſſe z).

For-

p) STRVV in *ſynt. jur. ciu. exerc.* 8. *th.* 57. BERGER in *elect. proc. matrim.* §. 18.

q) *l.* 16. *pr.* D. *de minor. l.* 1. §. 4. D. *de dolo malo, l.* 4. C. *de his, quae vi,* WERNHER in *ſelect. obſ. for. part.* 5. *obſ.* 166. und *tom.* 3. *part.* 1. *obſ.* 212. Siehe jedoch *l.* 3. §. 1. D. *naut. caup. l.* 21. §. *fin.* D. *quod met. cauſ. l.* 3. *C. ſi tutor. vel cur. interu.* WERNHER *part.* 9. *obſ.* 189. BERGER in *reſol. leg. obſt. lib.* 3. *tit.* 3. *qu.* 2. S. 94.

r) Siehe *cap.* 8. *X. de in integr. reſt.* BÖHMER *de act. ſect.* 3. §. 6. WILDVOGEL *reſp.* 163. *num.* 22. WERNHER *part.* 9. *obſ.* 189.

s) *l.* 35. *D. de ſeruit. praed. ruſt.*

t) IO. CHRISTO. KOCH diſſ. *de praeſcriptione reſtitutionis in integrum.* Gieſſ. 1780. — HOFACKER princ. iur. civil. ꝛc. §. 815. MÜLLER ad *Leyſer* obſeru. 189. I. 2. 151. Pütter Rechtsfälle I. 93. 27. Klein Annalen der Geſetzgeb II. 262.

tt) *lib.* 2. *tit.* XXXXIIII. C. *ſi ſaepius in integrum reſtitutio poſtuletur.*

u) *l* 14. C *de rei vind. l* 5. §. 2. *C. de tempor. in integr.* WERNHER *part.* 3. *obſ.* 130. und *part.* 8. *obſ.* 375.

x) Vermöge *l.* 44. D. *ex quib. cauſ. maj.* LEYSER *ſpec.* 64. *med.* 9.

y) LEYSER *ſpec.* 57. *med.* 1.

z) *l.* 24. §. 4. D. *de minor. l. un.* C. *de reputat. quae fiunt in iudic. in integr. reſtit.*

Formular einer Reſtitutions-Klage.

Während meiner Minderjährigkeit iſt meines Vaters Bruder, Johann Löfler, verſtorben, und ich habe deſſen allhier gelegenes Guth, das rothe Guth genannt, von ihm durch Teſtament ererbt. Nicht lange nach der Uebernahme dieſes Guths meldeten ſich deſſen beyde Schweſtern, die Jungfern Marie Sophie, und Erneſtine Eliſabeth Löflerin, jetzt Imploraten, und ſuchten auf dieſes Guth allerhand Anſprüche zu machen. Dieß bewog meinen damaligen Vormund, Chriſtoph Eberhardten, mit ihnen den beyliegenden, unter dem Buchſtaben A enthaltenen, Vergleich zu ſchließen, und denſelben für ihren Abſtand 600 Rthlr. auszuzahlen. Da ſich nur aber neuerlich der beygeſchloſſene, mit B bezeichnete, Erbtheilungs-Receß vorgefunden, und daraus deutlich ergeben hat, daß ſie wegen der an dem Guthe gemachten Forderungen von weiland meinem gedachten Vetter, Johann Löflern, bereits völlig abgefunden worden ſind, mithin ich durch ſolchen Vergleich ſehr verletzt worden bin, ſo bitte ich gehorſamſt,

> mich gegen den erwehnten Vergleich wieder in den Vorigen Stand zu ſetzen, und daher den Imploraten aufzugeben, daß ſie mir die ungebührlich empfangenen 600 Rthlr. ſamt den landüblichen Zinſen, zu fünf von Hundert, wieder heraus geben, auch alle verurſachten Unkoſten erſtatten. Hierüber ꝛc.

Re-

Regiſter.

Die beygefügte Zahl bedeutet jederzeit den Paragraphen.

A.

Abbitte. Siehe *Injuria.*

Abweſender.

Von der Imploration

1) *pro adipiſcenda adminiſtratione bonorum diu abſentis ſub cautione.* §. 508.

2) *pro obtinenda ſucceſſione in bona diu abſentis.* 513.

Accuſatio. 28

Actio. Siehe auch Klage. Klagſchreiben.

was dieſelbe bedeutet

1) überhaupt 11. 2) insbeſondere 87.

Deren Arten ſuche unter den Buchſtaben ihres lateiniſchen Beywortes. z. B. actio ciuilis, unter dem Buchſtaben C.

Addictio in diem.

Von dem Geſuch der actionis venditi ex pacto addictionis in diem. 904. u. f.

Adjectitia qualitas. 1395.

Von den *actionibus adjectitiae qualitatis.* 43.

1) überhaupt. 1394 — 1396.

2) insbeſondere. 1397. u. f.

Adminiſtratio. Siehe oben Abweſender.

Advocaten.

Was ſelbige vorſichtig zu beobachten haben, ehe ſie einen Rechtsſtreit anfangen. Siehe die erſte Vorrede.

Deren Geſuch wegen ihrer Gebühren. 688.

Aedilitia actio. 25,
Dergleichen iſt die actio redhibitoria. 932. u. f.
und aeſtimatoria, seu quanti minoris. 938. u. f.
deren Concurrenz und Cumulation. 942.
Aeſtimatio.
Von der *actione aeſtimatoria ſeu quanti minoris.* 938.
Von der *actione aeſtimatoria praeſcriptis verbis*, oder Klage wegen des Trödelcontractes. 1054 ꝛc.
Agnatio.
Von der *actione agnationis.* 418.
Alienatio.
Von der *actione in factum de alienatione iudicii mutandi cauſa facta.* 1333. ꝛc.
Alimenta.
Von der *actione alimentaria*, oder Alimentenklage. 342 ꝛc.
Deren Forderung bey einer geſchehenen Verwundung 1209. 1303.
Amotio.
Von der *actione rerum amotarum.* 1167.
Amplius.
Von der *actione in amplius.* 47.
Anklage 28.
Anwald.
Wenn ein gemeinſamer Anwald zu beſtellen ſey. 17.
Anweiſung. Siehe auch *Aſſignatio.*
Wann ſelbige gute Bezahlung iſt. 869. 871.
Wann ſelbige keine Zahlung iſt. 870.
Aqua.
Von der *actione aquae pluuiae arcendae.* 1316 ꝛc.
Aquilia lex.
Von der *actione legis Aquiliae directa, utili* und *in factum praetoria.* 1206. ꝛc.
Arbiter.
Von der *actione in factum ex ſententia arbitri.* 752. ꝛc.
Arbitraria actio, und *non arbitraria.* 50.
Arrogatio.
Von der *condictione ex conſtitutione* D. *Pii*, welche einem arrogirten Unmündigen zuſtändig iſt, den ſein Wahlvater unbillig enterbet, oder widerrechtlich emancipiret hat. 565. u. f.

Aſſig-

Aſſignatio. 834. Siehe auch Anweiſung.
Von den deshalb Stattfindenden Klagen.
1) wenn ſelbige durch eine wirkliche Delegation geſchehen iſt, 869.
2) wenn ſie in Kraft einer Vollmacht geſchehen iſt 870, und
a) der Aſſignat nicht des Aſſignantens Schuldner iſt; 870.
b) der Aſſignat des Aſſignantens Schuldners iſt; 871.
und der Aſſignatar die Aſſignation.
1) ſtatt der Bezahlung angenommen, 871
2) oder nicht angenommen hat; 872
nebſt den Einreden. 873.
Aufhangen, oder Aufſtellen.
Von der Klage, wenn etwas gefährlich aufgehangen, oder aufgeſtellt worden an einem Orte, wo man zu gehen, oder zu ſtehen pflegt, 1305. u. ſ.
Auflauf.
Von der Klage, wenn jemanden dabey ein Schade geſchehen 1193. u. f.
Aufſatz.
Vortheil der Uebung in Aufſätzen von Klagen und Einreden. Siehe die erſte Vorrede und §. 8.
Ausmeſſung.
Von der Klage, wenn jemand aus Vorſatz, oder grober Nachläßigkeit ein unrichtiges Maaß, oder eine unrichtige Größe von einem Acker, oder andern Sache, zum Schaden eines Andern angegeben hat 1327. u. ſ. 1332.

B.

Baum.
Von der Klage wegen geſchehener Beſchädigung der Bäume. Siehe *Caeſio*.
Von der Klage, wenn jemand einen gefährlichen Baum hat. 1230.
Bauſtücke.
Von der dabey vorkommenden Klage. Siehe *Tignum*,

Bejahung.
Was eine wahre Bejahung ſey. 80. a.
Beklagter.
Wer überhaupt darunter zu verſtehen ſey. 15.
Worin ſelbiger mit dem Kläger übereinkommt. 20.
Worin ſelbiger von dem Kläger verſchieden iſt. 21.
Derſelbe kann ſeine Vertheidigung bis zum Angriff abwarten. 21.
wofern die Einrede nicht von der Beſchaffenheit iſt, daß ſie auch als eine Klage vorgebracht werden kann. 129.
Er kann von dem Kläger die Edition der Briefſchaften verlangen. 21.
Wann ſelbiger zu ſeiner Vertheidigung keine Einreden vorzuſchützen braucht. 21.
Worauf er bey ſeinen vorgeſchützten Einreden Bedacht zu nehmen hat 132.
Was er zu beweiſen hat. 132. a. u. f.
Er hat bey ſeinem Gegenbeweiſe die erheblichen Repliken des Klägers nicht aus der Acht zu laſſen. 132. d.
Wenn er den Grund ſeiner Einrede nicht zu beweiſen braucht. 132. d.
Beraubung. Siehe *Spolium*.
Berechnung.
Von der Klage wegen einer unrichtigen Berechnung, oder Ausmeſſung, wodurch man jemandem geſchadet hat. 1327. u. f. 1332.
Beſitz.
Von den Klagen, welche den Beſitz betreffen. 144. u. f. Siehe auch Poſſeſſorienklagen und *Interdictum*.
Betrug.
Von der *actione de dolo*. 1290.
Beweiß.
Auf ſelbigen hat der Kläger vor Anſtellung ſeiner Klage gar wohl zu denken. 80.
Auch auf die Widerlegung der Einreden des Beklagtens 80. d.
Die Mittel des Beweiſes ſind mancherley. 80. e.
Bewohnung.
Dem Bewohner eines Hauſes iſt das interdictum de migrando zuſtändig. 998. u. f.

Bitte.
Eine generelle Bitte macht die Civilklage, der Regel nach, fehlerhaft. 101.
Die Bitte bey Einreden. 139. 140.
Bona.
Von der bonorum poſſeſſione, deren Eintheilung, und deshalb ſtatt findenden Rechtsmitteln. 586.
Von dem interdicto quorum bonorum. Siehe *interdictum.*
Bonae fidei actio. 36.
Deren Natur und Unterſchied von der actione ſtricti iuris. 38.
Brautſchatz. Siehe *Dos.*
Bürger. Siehe *ciuitas.*
Bürgſchaft. Siehe *Fideiuſſio.*

C.

Caeſio.
Von der *actione arborum furtim caeſarum.* 1177. *etc.*
Caluiſius.
Von der *actione Caluiſiana* und *Fauiana utili,* oder *actione quaſi Caluiſiana* und *quaſi Fauiana.* 570. *etc.*
Calumnia.
Von der *actione in factum de calumniatoribus.* 1280. *etc.*
Caupona. Siehe Gaſthof.
Cauſa.
Von der *condictione cauſa data, cauſa non ſecuta.* 1364. *etc.*
Von der *condictione ſine cauſa.* 1374. *etc.*
Von der *condictione ob turpem uel injuſtam cauſam.* 1369. *etc.*
Cautio.
Exceptio nondum praeſtitae cautionis pro reconventione et expenſis. 121.
Ceſſio nominis. 834.
Von den Klagen, welche ſelbige hervorbringet. 864. insbeſondere von den Klagen
1) des Ceſſionars wider den Schuldner. 865.
Einreden dawider. 866.

2) des abgetretenen Schuldners wider den Ceſſionar 867.
3) zwiſchen dem Cedenten und Ceſſionar. 868.
Chirographarius contractus. Siehe *Litteralis contractus*.
Citatio.
Deren Würkung, wenn ſelbige ausgefertiget worden. 65. 69.
Citationis deficientis exceptio. 122.
Non expreſſae cauſſae citationis exceptio. 122.
Non legitimo factae inſinuationis exceptio. 122.
Civilis actio. 25. 27. 1156.
Selbige kann poenalis, rei perſecutoria, oder mixta ſeyn. 1159.
Civilklage bey öffentlichen Verbrechen. 1159.
Ciuitatis act. 277.
affirmativa directa, 278. u. f.
negatiua directa, 288. u. f.
affirmatiua und negatiua contraria. 288.
Clauſeln.
Dieſe gehören zu den nicht weſentlichen Stücken des Klagſchreibens. 88.
Was unnützliche Clauſeln ſind. 102.
Anzeige der vornehmſten nützlichen Clauſeln. 102.
Was nützliche Clauſeln ſind. 102.
Worinne die heilſame Clauſel (clauſula ſalutaris) beſteht. 102. Num. 6).
Cognatio.
Von der *actione cognationis*. 418.
Cognitio.
Was cognitio extraordinaria. 57.
Commiſſorium pactum.
Von dem Geſuch der actionis venditi ex pacto commiſſorio. 907. etc.
Commodatum.
Von den Klagen bey dem commodato oder Leihcontract. 780. und zwar von den
a) Petitorienklagen 781.—790.
als von der
1) *actione commodati directa*. 781 *etc*.
2) *actione commodati contraria*. 786. *etc*.
b) Poſſeſſorienklagen.

c)

1) des Leihers. 791.
2) des Entlehners. 792.
Communio.
Von der *actione communi dividundo*. 1134. *etc.*
Competentia.
Exceptio competentiae. 123.
Compromiſſum.
Was ſelbiges bedeutet. 752.
Concurrens actio. 59.
ſimpliciter. 61.
cumulatiue, 61.
ſucceſſiue. 61.
electiue, 61.
non concurrens actio. 59.
Concurſus actionum.
Worinne ſelbiger beſtehet. 59.
Was dazu erforderlich iſt. 60.
Iſt mit der Cumulation der Klagen nicht zu verwechſeln. 60. Num. 3).
Nicht eine jede Concurrenz der Klagen verſtattet deren Cumulation. 105.
Iſt dreyerley, cumulatiuus, ſucceſſiuus und electiuus 61.
Was davon für Regeln zu bemerken. 62.
Was bey dem concurſu actionum electiuo für eine Vorſicht zu gebrauchen. 63.
Concurſus fori 70.
Condictio 33. 684.
ex canone. 1339.
certi und *incerti.* 685.
ex lege. 40. 1338. Siehe auch *Donatio. Foenus.*
- *l.* 9. *C. de loc. cond.* 1004.
- *l.* 6. *C. de ſecund. nupt.* 575.
- *l.* 25. *C. de locato* iſt erdichtet. 430.
- *l.* 30. *C. de inoffic. teſtam.* 549. Siehe auch *Legitima.*
- *l.* 3. *C. commun. vtr. jud.* 630 *etc.*
- *interponendae ſatisdationis gratia.* 653. u. f.
ex moribus. 1338.
ex ſtatuto. 1339.
Confeſſoria actio.
1) *directa* 461. *etc.*

2) *utilis.* 471. *etc.*
Conſorten. 16. Siehe *Lis.*
Contracte.
Was aus ſelbigen für Klagen entſtehen,
ſo wohl überhaupt, 36 bis 39.
als insbeſondere. 762.
I) aus *contractibus veris.*
1) *nominatis.*
inſonderheit aus
a) Realcontracten, 763. u. f.
b) Verbalcontracten, 830. u. f.
c) Litteralcontracten, 874. u. f.
d) Conſenſualcontracten 889. u. f.
2) *innominatis*, 1045. u. f.
II) aus *quaſi contractibus* 1069. u. f.
Contractus non adimpleti exceptio. 125.
Contractus non rite adimpleti exceptio. 125.
Contraria actio. 39.
Worauf dieſe jederzeit gerichtet wird. 39.
Contrarietatis exceptio. 122.
Contumacia.
Contumaciae exceptio. 121.
Corruptio.
Von der *actione de ſeruo corrupto.*
1) *directa.* 1211. *etc.*
2) *utili*, de uxore corrupta, oder de marito corrupto. 341.
Formular davon. 1215.
Criminalis actio. 27. 42. 1156.
ordinaria und extraordinaria. 28. 1157.
Cumulatio actionum. 104.
Was ſelbige erfordert. 105.
Iſt obiectiua und ſubiectiua. 105.
Die obiectiua iſt entweder alternatiua oder ſimplex. 107.
Die letztere iſt entweder ſimultanea oder ſucceſſiua. 108.
Die ſubiectiua iſt in allen Fällen unerlaubt. 106.
Welche Klagen können cumulirt werden, und wie kann ſolches geſchehen. 106. u. f.
Von der Cumulation der Klagen.
1) bey actionibus ſucceſſiue concurrentibus. 110.
2) bey actionibus electiue concurrentibus. 111.

3) bey actionibus cumulatiue concurrentibus. 112.
Cumulationis ineptae exceptio. 122.
Cura. Siehe auch Vorſorge.
Von Curatoren mündiger Weibsperſonen, welche die Vorſorge blos der Schwachheit ihres Geſchlechtes wegen bekommen. 1132.
Von den Klagen bey der
1) cura bonorum. 1133.
2) cura abſentis, 1133.
3) cura rerum univerſitatis. 1331.

D.

Damnum.
Von der *actione de damno coadunatis hominibus dato.* 1188. *etc.*
Von der *actione de damno in incendio, ruina, rate, naue expugnata, dato.* 1198. *etc.*
Von der *actione damni infecti.* 1230. *etc.*
Von der *actione in factum ob non procuratam damni infecti cautionem, vel non factam immiſſionem.* 1235.
Von der *actione utili de damno reſarciendo.* 1236.
Von der *actione in factum ob non praeſtitam cautionem damni infecti.* 1237. *etc.*
Von der *actione ex pacto ſeu ſtipulatu damni infecti.* 1242. *etc.*
Von dem *interdicto ex l. 7. in fin. D. de damno infecto.* 1248. *etc.*
Damnum iniuria datum.
Was darunter ſowohl überhaupt, als insbeſondere zu verſtehen. 1204.
Von der deshalb ſtatt findenden Klage. 1203. u. f.
Darlehn. Siehe *Mutuum.*
Datiua actio 34.
Davon insbeſondere 1338. u. f.
1) wenn keine gewiſſe Klage, die des Rechts wegen ſtatt haben ſoll, nahmhaft gemacht worden iſt. 1338 bis 1344.
2) wenn des Rechtes wegen in den Geſetzen eine gewiſſe Klage nahmhaft gemacht worden. 1345 bis 1437.

Dieſe ſind von gedoppelter Gattung. 1346.
Declaratio libelli. 115.
Deiectio
Von der *actione de deiecto effuſo.* 1300. *etc.*
Delegatio. 356.
Siehe ferner *Nouatio.*
Delictum. Siehe Verbrechen.
Iſt entweder ein verum oder quaſi delictum. 1159.
Denunciation.
Womit die Criminalklage nicht zu verwechſeln. 1157.
Depoſitio.
Von der Imploration *pro decernenda iudiciali depoſitione.* 770. *etc.*
Depoſitum.
Von den Klagen bey dem depoſito oder Hinterlegungscontract. 793.
Und zwar.
a) von den Petitorienklagen 794 — 803.
als von der
1) *actione depoſiti directa.* 794. *etc.*
2) *actione depoſiti contraria.* 799. *etc.*
b) Von den Poſſeſſorienklagen.
1) des Hinterlegers. 804.
2) des Aufhebers. 805.
Deprecatio.
Von der *actione ad deprecationem*, oder Klage auf eine Abbitte 1269. u. f.
Deſertio.
Von der *actione deſertionis*, oder Deſertionsklage. Siehe Ehe.
Diffamationsklage. 271. ꝛc.
Diebſtahl Siehe *Furtum.*
Dienſtbarkeitsrecht. Siehe *Seruitus.*
Dies.
Exceptio diei feriati. 122.
Dilatoria exceptio, 118.
in ſpecie. 119.
Dingliche Klagen.
Wovon
1) überhaupt 420. u. f.
2) insbeſondere 428. u. f.

in Anſehung
a) des Eigenthums, 429. u. f.
b) des Dienſtbarkeitsrechtes, 459. u. f.
c) des Pfandrechtes. 486. u. f.
d) des Erbſchaftsrechtes 506. u. f.
Directa actio. 26. 39. 43.
Actio vtrinque directa. 39.
Diuortium.
Von der *actione diuortii.* Siehe Ehe.
Dolus.
Von der *actione de dolo.* 1290. *etc.*
Dominium. Siehe Eigenthum.
Von der exceptione dominii. 430.
Domus.
Exceptio reuocandi domum. 121.
Donatio. Siehe auch Schenkung.
Donationis inofficioſae querela. 554. *etc.*
Donatio propter nuptias.
Von denen einer Ehefrau, des Gegenvermächtniſſes wegen, zuſtehenden Klagen. 355.
Von der *actione donationis proper nuptias repetendae.* 363. *etc.*
Von der *condictione ex l.* 8. *C. de reuoc. donat.* 712. *etc.*
Von der *condictione ex l.* 8. *fin. C. de reuoc. donat.* 717. *etc.*
Von der *condictione ex l.* 35. §. *vlt. C. de donat.* 723. *etc.*
Dos.
Von der *actione dotis petendae*, oder *de dote petenda.* 350. *etc.*
Von den, der Wiedererlangung des Brautſchatzes oder der Ehesteuer wegen, zuſtändigen Klagen. 356.
und zwar
1) den Petitorienklagen, insbeſondere
Von der *actione dotis repetendae* oder *pro dote repetenda.* 357. *etc.*
2) den Poſſeſſorienklagen. 362.
Dotis inofficioſae querela. 559.
Dotationis inofficioſae querela. 559.
Duplex actio. 29.

Duplum.

Duplum.
Was die *actio in duplum.* 47.

E.

Edictum Carbonianum.
Von dem *remedio ex edicto Carboniano.* 602. *etc.*
Edictum D. Hadriani.
Von dem *remedio ex l. fin. C. de edicto D. Hadriani tollendo.* 597. *etc.*
Editio.
Von der *actione in factum de edendo.* 1354.
Effuſio.
Von der *actione in factum de dejecto vel effuſo.* 1300. u. f.
Ehe.
Von den Klagen, welche ihre Beziehung auf den bereits errichteten ehelichen Zuſtand haben. 309.
Von der *actione praejudiciali affirmativa de ſtatu conjugali.* 310. *etc.*
Von der *actione praejudiciali negatiua de ſtatu conjugali.* 310.
Von der ehelichen Nullitätsklage. 321. rc.
Von der *actione diuortii*, oder Eheſcheidungsklage 326. rc.
Von der *actione deſertionis*, oder Deſertionsklage. 331. rc.
Von den Klagen, wenn nur über gewiſſe Rechte des ehelichen Zuſtandes geſtritten wird. 341.
Von den Poſſeſſorienklagen wegen des errichteten ehelichen Zuſtandes. 365.
Ehefrau.
Von denen einer Ehefrau des Gegenvermächtniſſes und der wieder zu erlangenden Eheſteuer wegen, zuſtehenden Petitorien- und Poſſeſſorienklagen. 355. u. f. 362.
Eheklage. 294.
Ehemann.
Von denen einem Ehemann, der zu erlangenden Mitgift wegen, zuſtehenden Klagen. 348. u. f.

Eheſteuer. Siehe *Dos.*
Ehrenerklärung. Siehe *Injuria.*
Eigenthum.
Von den deshalb Stattfindenden Klagen. 429. u. f.
Welche ſind
I) Petitorienklagen. Und zwar
1) dingliche; die ſich auf die Verſchiedenheit des Eigenthums beziehen. 431.
Hieher gehört die Eigenthumsklage. 432. u. f.
2) perſönliche. 452.
II) Poſſeſſorienklagen. 453.
Von der exceptione dominii. 430.
Einlaſſung auf die Klagen.
Deren Würkung bey einer Strafklage und der auf eine Rache abzielenden Klage. 55.
Dadurch wird eine Rechtshängigkeit hervorgebracht. 69.
Einrede.
Selbige iſt ohne erhebliche Urſache in der Geſchichtserzählung nicht mit anzuführen. 95.
Deren Weſen. 116. u. f.
Deren erforderliche Stücke. 117.
Deren Eintheilungen. 118. u. f.
1) Gerichtsablehnende mit deren Arten 119. 120.
2) Verzögerliche. 118. 119.
Welche ſelbſt die Parteyen angehen. 121.
Welche die Beyſtände der Parteyen betreffen. 121.
Wegen des Proceſſes 122.
in Anſehung
a) des Klagſchreibens. 122.
b) der Citation. 122.
Wegen der Beklagten Sache. 123.
3) Zerſtörliche 118.
Proceß verhindernde. 124. 125.
Gemeine zerſtörliche, 124. 126.
Befreyete, 126. 127.
nicht befreyete. 126. 127.
4) Was eine wahre und blos ſcheinbar verneinende Einrede ſey, 132. b. c.

Von

Von den Nebenumſtänden, worauf bey gerichtlichen Einreden zu ſehen. 128 u. f.
inſonderheit
1) Von der Zeit, da die Einreden bey deren Verluſt vorzubringen ſind. 129. bis 131.
2) Von deren Beweiſe. 132.
3) Von der Ordnung, in welcher ſie in der Exceptionsſchrift auf einander folgen müſſen. 138.
Einſturz eines Gebäudes.
Wenn jemandem dabey vorſätzlich geſchadet worden, die deshalb Stattfindende Klage. 1198. u. f.
Eltern.
Von den Klagen
1) in Anſehung der Elterſchaft. 367.
2) in Anſehung ſonſtiger Rechte und Verbindlichkeiten zwiſchen Eltern und Kindern. 415.
Emancipatio.
Actio de emancipandis liberis. 415.
Emendatio libelli. 115.
Empfehlungscontract. 1064.
Emphyteuſis oder **Erbzinßcontract.**
Von denen dabey vorkommenden Klagen. 1006.
Welche ſind
I. **Petitorienklagen.** Und zwar
theils perſönliche, nämlich
die *actio emphyteuticaria*
Abſeiten
1) **des Erbzinßmannes.** 1007. ꝛc.
2) **des Erbzinßherrns.** 1012. ꝛc.
theils dingliche. 1017.
II. **Poſſeſſorienklagen.** 1018.
Emtio venditio. Actio emti venditi. Siehe **Kaufcontract.**
Erbe, Erbſchaft.
Was bey den Klagen in Anſehung der Erben und der Erben des Erben zu beobachten. 54.
Welche Klagen den Erben und wider die Erben zuſtändig ſind. 55.
In wie ferne der Erbe aus dem Verbrechen des Verſtorbenen, ſowohl nach dem römiſchen als canoniſchen Rechte haftet. 56.

Wider

Wider ſelbigen findet niemals eine actio mere poenalis Statt 56.
Der Erbe hat zuweilen den Gerichtsſtand ſeines Erblaſſers. 76.
Von denen des Erbſchaftsrechts wegen Stattfindenden Klagen. 506.
Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe zur Succeßion gelangt. 529.
Von den Rechtsmitteln des Erben um die geſetzliche, teſtamentariſche oder zugeſagte Erbfolge zu überkommen. 530.
Von den Petitorienklagen des Erbens. 531.
Von den Poſſeſſorienklagen deſſelben. 592. u. f.
Von den Rechtsmitteln des Erben, wenn er Miterben hat, und
1) die Theilung noch nicht geſchehen iſt. 613 — 628.
2) die Theilung ſchon geſchehen iſt. 629 u. f.
Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Erbe ſeine Succeſſion bewahret. 651. u. f.
Von den Rechtsmitteln des Erben, welche die Erlangung ſeines falcidiſchen, oder trebellianiſchen vierten Theils betreffen. 652 u. f.
Von den Rechtsmitteln, welche das Intereſſe des Erben, wegen eines unter einer negativen Bedingung, oder zu einem gewiſſen Endzweck hinterlaſſenen Vermächtniſſes betreffen. 667.
Erbzinßcontract. Siehe oben *Emphyteuſis*.
Ergänzungsklage 549 u. f.
Eroberung eines Fahrzeuges oder Schiffes.
Von der Klage, wenn jemandem dabey vorſätzlich geſchadet worden. 1198 u. f.
Eviction Siehe Gewährleiſtung.
Exceptio 116 Siehe Einrede.
Deren Arten ſuche unter den Buchſtaben ihres lateiniſchen Beywortes. z. E. exceptio dilatoria, unter dem Buchſtaben D.
Exceptio exceptionum non intellectarum. 123.
Exceptionsſchrift.
Deren Beſchaffenheit. 133. u. f.
Selbige iſt vollſtändig, oder unvollſtändig 133.

Was für Einreden, und wie viel in ſelbiger vorgebracht werden können. 134.
Deren äuſſere Einrichtung. 135.
Deren innere Einrichtung. 135 bis 140.
Ein Formular davon. 141.
Excuſſio.
Exceptio excuſſionis. 123.
Executivklage. 58.
Von ſelbiger iſt die condictio ex chirographo gar ſehr verſchieden. 880. u. f.
Exercitor nauis. 1406.
Exercitoria actio. 1404. *etc.*
Von der *actione quaſi exercitoria* oder *actione exercitoria utili* und andern hiebey vorkommenden Klagen. 1409.
Exhibitio.
Von dem *interdicto de libero homine exhibendo.* 262. *etc.*
Von dem *interdicto de liberis exhibendis*, *item ducendis* 410. *etc.*
Von dem *interdicto de tabulis exhibendis.* 524. *etc.*
Von der *actione ad exhibendum.* 1347. *etc.*
Was heutiges Tages dabey geſchehen kann. 1352.
Bey dieſer Sache ſind auch die actio in factum, ingleichen actio ex lege Aquilia zu gebrauchen. 1353.
Expletoria actio. 549. u. f.
Expromiſſio. 856.
Siehe ferner *Nouatio.*
Eyd. Siehe *Iusiurandum.*

F.

Fabius.
Von der *actione Fauiana vtili*, oder *quaſi Fauiana.* 570. u. f.
Factor.
Von der Klage wider einen Factor. 1403.
Factum. Siehe auch That.
Von der *actione in factum.* 26. 36. 42. 1338.

1) *ciuili.* 1049. u. f.
2) *praetoria.* 1206. 1340. ꝛc.
Falcidia.
Von den Rechtsmitteln des Erben, welche die Erlangung ſeines falcidiſchen vierten Theiles betreffen. 652. u. f.
Familia.
Dieſes Wort hat eine doppelte Bedeutung. 289.
Von der *actione familiae.* 289.
wegen
1) des ehelichen Zuſtandes. 290.
2) des våterlichen oder elterlichen Zuſtandes. 366.
3) des hausherrlichen Zuſtandes. 416. u. f.
4) des Verwandſchafts-Zuſtandes. 418.
Von der *actione familiae erciscundae.* 624. *etc.*
Famoſa und *non famoſa actio.* 49.
Fehler der Klage. Siehe Klagſchreiben.
Feuersbrunſt.
Von der Klage, wenn jemanden dabey vorſåtzlich geſchadet worden. 1198. u. f.
Fideicommiſſum.
Von der *hereditatis petitione fideicommiſſoria.*
1) überhaupt. 580.
2) insbeſondere. 581. ꝛc.
Von den Rechtsmitteln, wodurch ein particulårer Fidei-commißnehmer zu ſeinem Fideicommiß gelanget. 636. u. f. Siehe auch Vermåchtniß.
Fidejuſſio. 834.
Von der *actione fidejuſſoria.* 841. *etc.*
Fidejuſſor.
ſimplex, indemnitatis, fidejuſſoris, principalis, pro fidejuſſore, ſuccedaneus. 843.
Von den Klagen, die dem Bürgen wider andere Perſonen zuſtehen. 846.
inbeſondere.
1) wider den Glåubiger. 847 bis 853.
2) wider den Hauptſchuldner. 854.
3) wider den Mitbürgen. 855.
Von der *actione ex ſtipulatu adverſus fideiuſſores tutorum.* 1122. u. f.
Filius.
Von der *actione filiali affirmatiua.* 378. *etc.*

Von der *actione filiali negatiua.* 383. *etc.*
Fines.
Von der *actione finium regundorum.* 1139. *etc.*
Finis actionis. 12. 22.
Dieſer iſt ſowohl principalis, als minus principalis. 25.
Foenus.
Von der *actione de nautico foenore*, oder *condictione ex l. 5. §. 1. D. de nautico foenore.* 732. *etc.*
Forum. Siehe Gerichtsſtand.
Exceptio fori declinatoria. 119.
— fori incompetentis. 120.
Fraternitas.
Actio fraternitatis. 414.
Fraudatorium interdictum. 454. u. f.
Freyheit.
Von den Klagen wegen des Zuſtandes der Freyheit.
Und zwar
1) den Petitorienklagen. 249. bis 260.
2) den Poſſeſſorienklagen. 261 bis 266.
Freylaſſung.
Von den in Hinſicht derſelben Stattfindenden Klagen 267. u. f.
Frey ſeyn.
Was dieſe Redensart bedeutet. 249. Not. m).
Funus.
Von der *actione funeraria.* 1080. *etc.*
Furcht. Siehe *Metus.*
Furioſus. Siehe Gebrechen.
Furtum. Siehe auch *Amotio.*
Von den Klagen, welche bey einem Diebſtahle vorkommen. 1161.
Von der *actione furti.* 1162. *etc.*
Von der *condictione furtiua.* 1379. *etc.*

G.

Gaſthof.
Von der *actione in factum de damno in caupona dato.* 1310. *etc.*

Gaſtwirth.
Von der Klage wider ſelbigen wegen der von ihm zur Aufbewahrung aufgenommenen Sachen, 757. u. f.
Beſonders, wenn ſein Geſinde oder ſeine Hausleute ſelbige geſtohlen oder beſchädiget haben. 1310. u. f.
Gebrechen.
Von den Klagen bey der Vorſorge volljähriger Perſonen, welche ein Leibes = oder Seelen = Gebrechen haben. 1132.
Geburt.
Von den Klagen wegen der freyen Geburt. 269. u. f.
Gegenbeweiß.
Deſſen Mittel und deren rechtlichen Gebrauch hat der Beklagte bey ſeinen Einreden wohl zu beobachten. 132.
Gegenvermächtniß. Siehe *Donatio propter nuptias.*
Geheiß.
Wenn man auf jemandes Geheiß oder Genehmigung, mit einem unter deſſen Gewalt ſtehenden Menſchen in deſſen Angelegenheiten einen Contract geſchloſſen, was für eine Klage deshalb wider ihn ſtatt findet. 1410. u. f.
Generalis actio. 46.
Gerichtsbarkeit. 66.
Gerichtsſtand. 66.
Der competente und incompetente. 67.
Der competente Gerichtsſtand des Beklagtens. 67.
Grade des competenten Gerichtsſtandes. 69.
Der ſubordinirte und nicht ſubordinirte. 68.
Der concurrirende. 70.
Der alleinige. 70.
Der gemeine oder ordentliche. 71.
Der befreiete oder beſondere, auſſerordentliche. 71.
Welche Sachen und Perſonen einen befreyeten Gerichtsſtand haben. 75.
Der befreyete Gerichtsſtand wegen der Perſon kommt niemandem wider den ſpeciellen Gerichtsſtand zu ſtatten, ſondern bringt nur eine Ausnahme von dem generellen Gerichtsſtande hervor. 75.
Der befreyete Gerichtsſtand wegen der Sache hat den Vorzug vor dem befreyeten Gerichtsſtande wegen der Perſon. 75.

Der generelle und ſpecielle. 72.
In dem generellen Gerichtsſtande können alle Klagen angeſtellet werden, wofern die Perſonen oder Sachen nicht einen befreyeten Gerichtsſtand haben. 72.
Der generelle Gerichtsſtand iſt entweder das *forum originis* oder *forum domicilii*. Wovon jenes, bey den Römern, wiederum in *commune* und *ſpeciale* eingetheilet wurde. 73.
Das forum originis commune findet bey uns nicht mehr ſtatt, und das forum originis ſpeciale wird durch das forum domicilii aufgehoben. 73.
Die Arten des speciellen Gerichtsſtandes, als das *forum contractus*, *adminiſtrationis*, *delicti*, *rei ſitae* und *continentiae* oder *connexitatis cauſſarum*. 74.
Mit den meiſten derſelben concurriret der generelle Gerichtsſtand electiviſch. 74.
Bey entſtehenden Zweifeln über den Gerichtsſtand kann man ſich einen außerordentlichen Richter erbitten. 75.
Vom Gerichtsſtande, den man wegen einer andern Perſon hat. 76.
Practiſche Anleitung vor welchem Gerichte in vorkommenden Fall eine Klage anzuſtellen iſt. 77. bis 79.
Geſchichtserzählung.
Worin ſelbige bey einer Klage beſtehet. 13.
Was dabey zu vermeiden. 13.
Was dabey zu beobachten. 95.
Geſellſchaft.
Von den Klagen bey der ſocietate oder Geſellſchaftscontracte. 1019.
1) Welche den Geſellſchaftern, unter ſich zuſtändig ſind, nämlich
die *actio pro ſocio*. 1020. *etc.*
2) Welche den Geſellſchaftsgenoſſen wider einen Fremden zuſtändig ſind. 1026. u. f.
3) Welche einem Fremden wider die Geſellſchafter zu ſtehen. 1028. u. f.
Geſuch bey der Klage.
Worinne ſelbiges beſtehet. 22.
Darf nicht mehr in ſich faſſen, als in dem Grunde der Klage und der Geſchichtserzählung enthalten. 22.

Wann

Wann ſelbiges alternativiſch ſeyn kann. 22.
Worin das ſubſidiariſche Geſuch beſtehet. 22.
Selbiges beſtehet entweder in einem Haupt- oder Nebengeſuch. 23.
Gewächſe.
Deren Beſchädigung. Siehe *Caeſio.*
Gewährsleiſtung.
Durch was für eine Klage ſelbige geſucht wird. 894. ꝛc.
Gewalt. Siehe auch *Vis.*
Von den Klagen in Anſehung der väterlichen Gewalt. 399.
Von der *actione de patria poteſtate affirmatiua.* 400. *etc.*
Von der *actione de patria poteſtate negatiua.* 405. *etc.*
Gewerbe.
Wenn man mit einem Gewerbsvorſteher (inſtitor) einen Contract geſchloſſen, was für eine Klage deshalb wider den Herrn des Gewerbes ſtatt findet.
Gewohnheitsklage. 25.
Gläubiger.
Von dem demſelben zuſtehenden *interdicto ex l. 3. C. de pignor.* 499.
Erbſchaftsgläubigern kommt das remedium indemnitatis zu ſtatten. 451. a.
Gränzen.
Wenn ſelbige bey Feldgütern, oder andern Gerechtſamen in Verwirrung gerathen, findet deshalb die actio finium regundorum ſtatt. 1139. u. f.
Grund der Klage.
Was ſelbiger iſt. 14.
Beſtehet in dem nächſten und entfernten. 14.
Wer ſich mehrerer Klagegründe bedienen will, muß ſelbige in der Klage zuſammen anführen, ſonſt wird er damit nicht gehöret. 14.

H.

Handſchrift.
über ein Darlehn oder Mitgift, wenn man daraus executiviſch

viſch klagen will, was man dabey zuförderſt zu erwägen hat. 880. u. f.
Handſchriftscontract. Siehe *Litteralis contractus.*
Häufung der Klagen. Siehe *Cumulatio actionum.*
Haußherr.
Von der Familienklage wegen des hausherrlichen Zuſtandes. 416. u. f.
Haußkind (filius oder filia familias).
Erſetzung des Schadens, den ſelbiges angerichtet. 1205.
Heilerlohn.
Deſſen Erſatz bey einer Verwundung. 1209. 1303.
Heres.
Actio in heredes tranſitoria et non tranſitoria. 53.
actiue tranſitoria. 53.
paſſiue tranſitoria. 53.
actiue et paſſiue tranſitoria. 53.
Hereditas.
Von der *hereditatis petitione ſimplici.* 532. *etc.*
Von der *hereditatis petitione praetoria, ſeu poſſeſſoria* überhaupt, 586.
insbeſondere 587. ꝛc.
Von der *hereditatis petitione particulari* oder *partiaria.* 614. *etc.*
Von der *hereditatis petitione particulari irregulari.* 619. *etc.*
Herr.
Wie ſelbiger haftet, wenn ſein Knecht jemandem geſchadet hat. 1205.
Herumſtreicher.
Deſſen Gerichtsſtand. 76.
Herunterwerfen, oder Heruntergießen.
Von der Erſetzung des dadurch verurſachten Schadens und der in dieſer Hinſicht Stattfindenden Klage. 1300. u. f.
Honor.
Von der actione ad declarationem honoris, oder Klage auf eine Ehrenerklärung. 1274. u. f.
Honorario actio. 25.
Darunter wird insgemein eine *actio praetoria* verſtanden. 25.

Hülfsklage.
Hypothecaria actio. 487. *etc.*

J.

Iactus.
Von der *condictione ex lege Rhodia de jactu.* 1433. *etc.*
Illegitimationis exceptio. 121.
Impedimenti juſti exceptio. 121.
Imploration. 24. 57.
Incendium. Siehe *Damnum.*
Indebitum.
Von der *condictione indebiti.* 1359.
Indemnitatis remedium. 451. a.
Ingenuitas.
Actio de ingenuitate. 269.
Selbige hat heutiges Tages ſchwerlich einen practiſchen Nutzen. 270.
Inhabilitatis exceptio. 121.
Inhibition. 147.
Welche ein jeder Nachfolger wider den Beſitzer des ihm hinterlaſſenen, wegen beſorglicher Veräuſſerung, ausbringen kann. 676. ꝛc.
Iniuria.
Von den wegen einer Schmähung Stattfindenden Klagen. 1253 — 1279.
Von der *actione iniuriarum aeſtimatoria.* 1254. *etc.*
Von der *actione iniuriarum ex lege Cornelia.* 1259. *etc.*
Von der *actione ad palinodiam*, oder Klage au den Widerruf. 1264. ꝛc.
Von der *actione ad deprecationem*, oder Klage au eine Abbitte. 1269. ꝛc.
Von der *actione ad declarationem honoris*, oder Klage auf eine Ehrenerklärung. 1274. ꝛc.
Von der Cumulation der Injurienklagen. 1279.
Von der *actione de damno iniuria dato.* 1203. u. f.
Was ein damnum iniuria datum, ſowohl überhaupt, als insbeſondere ſey. 1204.

Iniuſtá cauſa.
Von der *condictione ob iniuſtam cauſam.* 1369. u. f.
Inſtanz.
Die erſte Inſtanz. 69.
Dieſe wird nicht aufgehoben, wenn der Beklagte, nachdem er bereits vorgeladen geweſen, einen andern Richter bekommt. 69.
Exceptio omiſſae primae inſtantiae. 120.
Inſtitor. 1397.
Was wider den Herrn des Gewerbes für eine Klage Statt findet, wenn der Inſtitor bey ſeiner obhabenden Verwaltung ein Verbrechen begangen. 1402.
Was für eine Klage wider den Inſtitor ſelbſt Statt findet. 1403.
Inſtitoria actio. 1397.
Von der *actione quaſi inſtitoria*, oder *actione inſtitoria utili*, und andern hierbey vorkommenden Klagen. 1402. u. f.
Interdictum. 30. 144.
Hat einen ſechsfachen Eintheilungsgrund. 149. Iſt
1) *adipiscendae poſſeſſionis.* 31. 162.
Iſt entweder *praetorium*, oder *imperiale.* 167.
Was für Arten jedes unter ſich begreift. 167.
2) *recuperandae poſſeſſionis.* 31. u. 201 ꝛc.
Iſt romanum und cononicum 206. Jenes iſt *praetorium* und *imperiale.* 206.
Die Arten derſelben. 206.
Beſonders von den interdictis imperialibus recuperandae poſſeſſionis. 212.
3) *retinendae poſſeſſionis.* 168 ꝛc.
Deſſen Arten. 173.
1) Wodurch man ſelbſt in dem Beſitze geſchützt zu werden ſucht. 173.
Dahin gehört.
a) das *interdictum uti poſſidetis directum* und *utile.*
b) das *interdictum utrubi.* 173.
2) Wodurch man hauptſächlich in der Ausübung des Beſitzes geſchützt zu werden ſuchet, 174.
in Anſehung ſowohl körperlicher, als unkörperlicher Dinge. 174.

Dieſe

Dieſe drey interdicta können auch wegen eines von der Obrigkeit bereits decretirten Beſitzes gebraucht werden. 161.
Interdictum fraudatorium. 454. ꝛc.
Interdictum ex l. 3. C. de pignor. 499. ꝛc.
Interdictum quorum bonorum. 592 ꝛc.
Interdictum Saluianum. 494 ꝛc.
Die übrigen *Interdicta* ſuche unter ihren Beywörtern.
Inuentarium.
Von der Imploration *de edendo inuentario ſeu iurata ſpecificatione.* 519 ꝛc.
Iudex. Siehe auch Richter.
Von der *actione in factum contra iudicem litem ſuam facientem*, oder *actione male iudicati*, oder *actione de ſyndicatu.* 1295 ꝛc.
Exceptio iudicis ſeu fori incompetentis. 120.
- *iudicis inhabilis.* 120.
- *iudicis ſuſpecti, ſeu recuſationis.* 120.
Iudicatum.
Von der *actione iudicati.* 1144 ꝛc.
Iurisdictio. Siehe Gerichtsbarkeit.
Iusiurandnm.
Von der *actione in factum ex iureiurando.* 742 ꝛc.
Iuſſus. 1410.
Von der *actione quod iuſſu.* 1410 ꝛc.
Von andern dabey vorkommenden Klagen. 1415.

K.

Kaufcontract.
Von den dabey vorkommenden Klagen. 890.
insbeſondere
I. von den Petitorienklagen. Welche ſind
1) *actio emti.* 891. ꝛc.
2) *actio venditi.* 898 ꝛc.
3) *querela nullitatis emti vel venditi.* 932 ꝛc.
4) *actio emti vel venditi reſciſſoria.* 928 ꝛc.
5) *actio redhibitoria.* 932 ꝛc.
6) *actio aeſtimatoria ſeu quanti minoris.* 938 ꝛc.

7) *querela laeſionis enormis.* 943 ꝛc.
II) Von den Poſſeſſorienklagen. 948. u. f.
1) des Käufers wider den Verkäufer. 949.
2) des Käufers wider einen Dritten. 950.
3) des Verkäufers wider den Käufer. 951.
4) des Verkäufers wider einen Dritten. 952.
Kindſchaft.
Von den Klagen, wenn über die Kindſchaft geſtritten wird. 367.
Klage.
Von dem Weſen derſelben. 11. u. f.
Worinne ſelbige überhaupt beſtehet. 11.
Um ſelbige hat ſich nicht nur der Kläger, ſondern auch der Richter ſehr ſorgfältig zu bekümmern. 11.
Aus wie viel Stücken ſelbige beſtehet. 12.
Deren Grund, was ſelbiger iſt. 14.
und daß ſelbiger ſich in den nächſten und entfernten eintheilet. 14.
Worin jeder Hauptklage nächſter und entfernter Klagegrund beſtehet. 97 bis 99
Was für ein Klagegrund bey jeder Hauptklage in dem Klagſchreiben auszudrücken iſt. 100.
Eintheilungen der Klagen. 24. u. f.
Eine jede beſondere Art der Klage iſt unter ihrem Anfangsbuchſtaben zu ſuchen.
Welche Klagen ſich einander aufheben und nicht aufheben. 45.
Deren Dauer. 52.
Was bey den Klagen in Anſehung der Erben und der Erben des Erben zu beobachten. 54.
Regeln in Anſehung des Ueberganges der Klagen auf die Erben 55.
Was für Klagen actiue und paſſiue auf die Erben übergehen. 55. Num. 1.)
Was für Klagen zwar actiue nicht aber paſſiue auf die Erben übergehen. 55. Num. 2.)
Was für Klagen weder active noch paſſive auf die Erben übergehen. 55. Num. 3.)
Welche auf eine Rache abzielet, gehet weder activ noch paſſiv auf die Erben über. 55. Num. 3.)

welche

Welche ordentlich, und welche ſummariſch abgehandelt wird. 57.
Auf was für Nebenumſtände bey den Klagen zu ſehen. 64.
Wodurch ſelbige perpetuiret wird, und was dieſes bedeutet. 65.
Deren Geſuch oder Schluß. 22. 101.
Deren Haupt und Nebengeſuch. 23.
Klagen, ſo wegen noch zuſtändiger Rechte angeſtellet werden können. 143. u. f.
Klagen, wodurch eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Rechtens geſucht wird. 1438. u. f.
Klagſchreiben. Siehe auch Libell.
Von deſſen Beſchaffenheit. 81. u. f.
Vortrag in ſelbigem.
überhaupt. 83.
insbeſondere. 94.
Deſſen weſentliche und nicht weſentliche Stücke. 88.
Deſſen Eingang beſtehet aus der Ueberſchrift und Anfange. 89.
Ausfertigung auf ſelbiges. 89.
Sind in Sachen mit und ohne dem Präſentationsſchreiben gebräuchlich. 90.
Was zu beobachten, wenn daſſelbe mit einem Präſentationsſchreiben überreicht wird. 91. und.
wenn daſſelbe ohne Präſentationsſchreiben überreicht wird. 92.
Von deſſen Anfange. 93.
Von deſſen Schluſſe. 101.
Von deſſen Clauſuln, beſonders den nützlichen. 100.
Ein Formular deſſelben mit dem Präſentationsſchreiben und ohne dieſem. 103.
Deſſen Fehler. 113.
Selbige ſind heilbar und unheilbar. 113.
Deſſen Aenderung. 114.
Was dafür nicht zu halten. 114.
Deſſen Veränderung. 115.
Deſſen Verbeſſerung. 115.
Deſſen Erläuterung. 11.
Kläger.
Wer überhaupt darunter zu verſtehen. 15.
Wer dafür zu halten, wenn von mehreren in Anſehung einer

ner und derſelben Sache ein Kläger und Beklagter ſeyn kann. 18.
Worin ſelbiger mit dem Beklagten übereinkommt. 20.
Worin ſelbiger von dem Beklagten verſchieden iſt. 21.
Selbiger muß ordentlicher weiſe, im Leugnungsfall, den Beweiß übernehmen. 21.
Was für Thatumſtände derſelbe darzuthun hat. 80. a. u. f.

Knecht.
Von der Satisfaction, wenn jemand eines andern Knecht getödet oder verwundet hat. 1209.
Von der Satisfaction, wenn der Knecht durch ein Privatverbrechen geſchadet hat. 1205. 1216. u. f.

Knechtſchaft.
Petitorienklagen bey ſelbiger 249. u. f.
Poſſeſſorienklagen bey ſelbiger. 261. u. f.

Kriegsbefeſtigung. Siehe Einlaſſung auf die Klage

Kutſcher.
Von der Klage wider einen öffentlichen Landkutſcher, wegen der von ihm zur Beförderung angenommenen Sachen. 757. u. f.

L.

Laeſio enormis.
Von der querela laeſionis enormis, oder dem remedio ex l. 2. C. de reſcind. vend. 943. u. f.

Laudationis exceptio. 123.

Legatum. Siehe auch Vermächtniß.
Von der *actione legatorum.* 643.
Von dem *interdicto quod legatorum.* 662 *etc.*
Von der *iuploratione pro obtinenda cautione et euentuali miſſione in poſſeſſionem bonorum legatorum ſeu fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa.* 670. *etc.*
Was für Rechtsmittel ſtatt finden, wenn der Implorat keine erhebliche Einreden hat. 675.

Legitima.
Von der *actione ad ſupplementum legitimae.* 560 *etc.*
Von der *actione ſuppletoria* oder *expletoria.* 549 *etc.*

Legitimatio ad cauſam. 20.

Selbige iſt ſo wohl actiua, als paſſiua. 20.
Exceptio deficientis legitimationis ad cauſſam. 121.
Legitimatio ad proceſſum ſeu litem. 20.
Exceptio illegitimationis, ſeu deficientis legitimationis ad proceſſum. 121.
Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden.
Selbige iſt ſehr nützlich und nothwendig. Siehe die erſte Vorrede.
Worinne ſie beſtehet. 1.
Deren nächſte Hülfsmittel. 3.
Die Schriften, wodurch ſelbige erläutert wird. 4. bis 7.
Deren nähere Beſchaffenheit. 9.
Leibesfrucht. Siehe auch *Venter.*
Von den actionibus in factum, welche nach der, einer Leibesfrucht wegen, erlangeten Immißion ſtatt finden. 912.
Leiche. Siehe *Funus.*
Leihcontract. Siehe *Commodatum.*
Lex Cornelia.
Von der actione iniuriarum ex lege Cornelia. 1259. u. f.
Libell, Klaglibell. Siehe auch Klagſchreiben.
Worin es beſtehet. 82.
Selbiges iſt artikulirt und nicht artikulirt. 83.
Das artikulirte iſt nicht mit einer punktweiſe abgefaßten Klage zu verwechſeln. 83.
Exceptio alternatiui libelli. 122.
— generalis libelli. 122.
— inepti libelli. 122.
— non communicati libelli. 122.
— obſcuri libelli. 121.
Liberalis cauſa.
Von der *actione de liberali cauſa.* 249.
1) *affirmatiua directa,* 250 *etc.*
2) *negatiua directa.* 255 *etc*
3) *affirmatiua* und *negatiua utili.* 260.
Libertinitas.
Von der *actione de libertinitate.* 268.
Selbige hat heutiges Tages ſchwerlich einen praktiſchen Nutzen. 270.
Lis.
Litis conſortes. 16.

Exceptio plurium litis conſortium. 121.
Litis conteſtatio. Siehe Einlaſſung auf die Klage.
Exceptio litis ingreſſum impediens. 124.
Litis pendentia. Siehe Rechtsabhängigkeit.
Exceptio litis pendentis. 120.
Literalis contractus.
Worinne ſelbiger beſtehet 874.
Daraus entſpringet *condictio ex literis* ſeu *ex chirographo.* 875 *etc.*
Von den Rechtsmitteln, welche dem Schuldner odes Ausſteller einer Handſchrift in Anſehung des Litteralcontracts zuſtändig ſind. 882. u. f.
Locatio conductio. Actio locati conducti. Siehe Pachtcontract *Locus.*
Von der *condictione de eo, quod certo loco.* 1389 *etc.*
Exceptio loci non tuti. 122.
Lotterie 702.

M.

Magiſter nauis. 1404.
Magiſtratus.
Von der *actione ſubſidiaria de magiſtratibus conueniendis.* 1127 *etc.*
Dieſe Klage findet auch bey der cura rerum uniuerſitatis Statt. 1133.
Mandatum. Actio mandati. Siehe Vollmacht.
Exceptio deficientis mandati. 121.
— inſufficientis mandati. 121.
— reuocati mandati. 121.
Mandatum cum et ſine clauſula. 147.
Mater.
Von der *actione materna affirmatiua.* 368 *etc.*
Von der *actione materna negatiua.* 374 *etc.*
Matrimonium. Siehe Ehe.
Matrimonialis actio. 294.
Menſor.
Von der *actione in factum, ſi menſor falſum modum dixerit.* 1327 *etc.*
Menſch.
Von der Satisfaction, wenn ein freyer Menſch verwundet oder getödtet worden. 1209. 1303.

Von der Klage, wenn jemand einen Menſchen böslich verführet hat 1211. u. f.
Mente captus. Siehe Gebrechen.
Exceptio mente capti. 125.
Metus.
Von der *actione quod metus cauſa.* 1285 etc.
Migratio.
Von dem *interdicto de migrando.* 998 etc.
Minderjährigkeit.
Von den Klagen bey der Vorſorge unmündiger oder minderjähriger Perſonen. 1132.
Mitbeklagte. 16.
Selbige müſſen mit einerley Klage, die auf einerley Recht gegründet iſt, zugleich in Anſpruch genommen werden. 16.
Unter ſelbigen kann einem, oder dem andern eine beſondere Vertheidigung wider die Klage zuſtehen. 16.
Mitgift. Siehe *Dos.*
Mitklägere. 16.
Mixta actio. 29. 33. 44.
Poenalis mixta actio iſt actiue, nicht paſſiue, tranſitoria. 55. Num. 2).
Modus.
Dictio falſi modi. 1315.
Von den deshalb Stattfindenden Klagen 1327. u. f.
Moratorium.
Exceptio moratorii. 123.
Mortificationsſchein. 882.
Mutatio libelli. 115.
Mutterſchaft. Siehe auch *Mater.*
Von denen in Anſehung derſelben Stattfindenden Klagen. 363. u. f.
Mutuum.
Von den Klagen bey dem mutuo oder Anlehnscontract. 764.
Von der *condictione certi ex mutuo,* oder *actione mutui.* 765 ꝛc.

N.

Nachfolge.
Von den Rechtsmitteln wegen der Nachfolge in die Güter eines Verſtorbenen. 506.
beſonders

1) wodurch man ſich den Weg zur Nachfolge erſt vorbereitet. 507
2) wodurch ein Erbe zur Nachfolge gelanget, 529. u. f.
3) wodurch ſowohl der Erbe, als andere honorirte Perſonen ihrer Nachfolge verluſtig werden. 678. u. f.
4) Von der Inhibition, welche ein jeder Nachfolger des Verſtorbenen wider den in Anſpruch genommen Beſitzer ſuchen kann, welcher wegen Veräußerung des Hinterlaſſenen verdächtig iſt. 676. u. f.
Was ein beſonderer Nachfolger (ſucceſſor ſingularis) ſey. 1004.
Von den bey dem Pachtcontract einem beſondern Nachfolger zuſtehenden Klagen. 1004.
Näherrecht. Siehe *Protimiſeos jus.*
Natiua actio. 34. und 694 ꝛc.
Nauis. Siehe Schiff. *Damnum.*
Nauticum foenus. 732.
Negatoria actio.
1) *directa.* 466. *etc.*
2) *utilis.* 476 *etc.*
Negotium.
Negotium ſtricti iuris und bonae fidei, was für Rechtsmittel Statt finden, wenn dabey keine freye Einwilligung geſchehen iſt. 605.
Bey einem negotio ſtricti iuris kann nicht aus demſelben, wegen Mangel der freyen Einwilligung, geklaget werden. 695. Not. y).
Bey einem negotio bonae fidei kann aus ſelbigem, wegen Mangel der freyen Einwilligung, geklaget werden. 695. Not. z).
Negotiorum geſtio.
Von der *actione negotiorum geſtorum.*
1) *directa.* 1070 *etc.*
2) *contraria.* 1075 *etc.*
Nichtigkeits-Beſchwerde gegen richterliche Erkänntniſſe. 1150.
Nouatio 834.
Von den Klagen, welche nach einer geſchehenen Novation ſtatt haben. 856. u. f.

1) Wenn durch die Novation nur die Verbindlichkeit des verpflichtet gebliebenen Schuldners geändert wird. 857. ꝛc.
2) wenn eine Expromiſſion geſchehen. 859.
a) Da der Expromittent ſich nicht auf eine vollkommen verbindliche Art hat verpflichten können. 859.
und er
eine alte Verbindlichkeit übernommen. 859.
oder eine neue. 860.
b) Da der Expromittent durch eine Expromiſſion ſich verpflichten können, 861.
3) wenn eine Delegation geſchehen. 862.
Noxa und *Noxia*.
Was dieſe Wörter bedeuten. §. 1205. nebſt der Note m.)
Von der *actione noxali*. 1216. *etc.*
Nullitas. Siehe *Querela*.
Von der *querela nullitatis ſponſaliorum*. Siehe Verlöbniß.
Von der *querela nullitatis matrimonii*. Siehe Ehe.
Nunciatio noui operis.
Von dem *interdicto de noui operis nunciatione*. 180 ꝛc.
Das dabey vorkommende interdictum prohibitorium. 180. bis 190.
demolitorium und reſtitutorium 191. bis 195.
Nuptiae ſecundae.
Von der *condictione ex l. 6. C. de ſecundis nuptiis*. 575 ꝛc.
Nutzverwendung. Siehe *Verſio in rem*.

O.

Obligatio correalis.
Woraus ſelbige entſpringet 835.
Was für eine Klage in Hinſicht derſelben ſtatt findet, 835.
Obrigkeit. Siehe *Magiſtratus*.
Obſignatio.
Von der Imploration pro obtinenda obſignatione rerum hereditariarum 518.
Opus manu factum, propter quod aqua pluuia nocet. 1315.
Von der deshalb ſtatt findenden Klage. 1316. u. f.
Ordo.
Actio ordinaria. 75.
Exceptio inuerſi ordinis procedendi. 122.
Ort.
Wenn der Schuldner oder Gläubiger, eine Sache an einem gewiſſen Orte zu leiſten, oder anzunehmen ver-

 bun-

bunden iſt, und ſolches nicht thut, was für eine Klage des daraus entſpringenden Schadens und entgangenen Gewinſtes halber wider ihn ſtatt findet. 1389.

P.

Pachtcontract.
Von den dabey vorkomenden Klagen. 938. u. f.
insbeſondere,
I. den Petitorienklagen.
und zwar
a) perſönlichen, als
1) von der *actione locati* bey der *locatione conductione rerum*. 955 ꝛc.
2) von der *actione locati* bey der *locatione conductione operarum in ſpecie*. 961 ꝛc.
3) von der *actione locati* bey der *locatione conductione operis*. 966 ꝛc.
4) Von der *actione conducti* oder *ex conducto* bey der *locatione conductione rerum*. 971 ꝛc.
5) Von der *actione conducti* bey der *locatione conductione operarum in ſpecie*. 977 ꝛc.
6) Von der *actione conducti* bey der *locatione auctione operis*. 982 ꝛc.
7) Von der *querela nullitatis locati vel conducti*. 987.
8) Von der *actione locati vel conducti reſciſſoria*. 988 ꝛc.
9) Von der querale laeſionis enormis bey dem Pachtcontracte. 993.
II) Den Poſſeſſorienklagen. 994.
1) des Verpachters wider den Pachter. 995.
2) des Verpachters wider einen Dritten. 996.
3) des Pachters wider den Verpachter. 997.
beſonders von den in *interdicto de migrando*. 998. u. f.
4) des Pachters wider einen Dritten. 1003
III) Von den bey dem Pachtcontract einem beſondern Nachfolger zuſtehenden Klagen. 1004.
Hierwider kann ſich der in Anſpruch genommene Pachter, zur Abwendung ſeines Schadens, theils mit einer Klage, theils mit verſchiedenen Einreden helfen. 1003.

Pactum.
Von der *actione ex pacto*. 702 ꝛc.
Es iſt unvorſichtig, wenn man die Klage mit einer Stipulation begründet.

Pa-

Pactum adjectum.
Was ſelbiges für eine Klage hervorbringt. 41. 707.
Pactum commiſſorium Siehe *Commiſſorium pactum.*
Pacti conuenti temporalis exceptio. 123.
Pactum legitimum.
Was ſelbiges für eine Klage hervorbringet. 40. 708.
Palinodia.
Von der *actione ad Palinodiam,* oder Klagen auf den Widerruf. 1264. u. f.
Patteyen.
Wer darunter zu verſtehen. 15.
Partus.
Von der *actione de partu agnoſcendo.* 388.
1) *directa.* 389 ꝛc.
2) *utili.* 394 ꝛc.
Paſtus.
Von der *actione de paſtu pecoris,* 1227 ꝛc.
Pater.
Von den *actione paterna,*
1) *affirmatiua.* 363 ꝛc.
2) *negatiua.* 373. ꝛc.
Paulina actio. 447 ꝛc.
Pauperies.
Von der *actione de pauperie.* 1222 ꝛc.
Peculium.
Von der *actione de peculio.* 1422 ꝛc;
Von andern dabey vorkommenden Klagen. 1427.
Pecunia.
Von der *actione de conſtituta pecunia.* 737 ꝛc.
Von der *querela de non numerata pecunia.* 884 ꝛc.
Peremtoria exceptio. 118.
communis. 124.
priuilegiata et non priuilegiata. 126.
Permutatio.
Von der *actione ex permutatione,* 1059 ꝛc.
Perpetua actio. 51.
Perſon.
Geiſtliche, Univerſitätsgenoſſen, fürſtliche Diener, Soldaten, und elende oder bedrängte Perſonen haben einen befreyeten Gerichtsſtand. 75.
Von den Klagen wegen des Rechtes der Perſonen. 218 bis 419.
Von den perſönlichen Klagen 684 — 694.
I. welche unmittelbar aus den Geſetzen entſpringen.
II. welche mittelbarer weiſe daraus herrühren, und zwar

1) aus einer unerlaubten That. 695 — 1148.
2) aus einer erlaubten That. 1149.
Perſonalklage. 33. Wovon
1) überhaupt.
Was deren nächſter und entfernter Klagegrund. 99.
Dabey iſt der entfernte Klagegrund anzuzeigen. 100.
2) insbeſondere 684. u. f.
Deren Eigenſchaft in Anſehung
a) der Erben. 689.
b) des Gerichtsſtandes. 690.
c) der Verbindlichkeit. 693. Da ſie ſind
1) actiones perſonales natiuae. 694. u. f.
2) actiones perſonales datiuae. 1338. u. f.
Perſonarum jus. 218.
Petitio. 33.
Exceptio pluris petitionis. 123.
Petitoria actio. 30. in ſpecie. 33.
Wie die Petitorienklagen von den Poſſeſſorienklagen verſchieden ſind. 145 bis 147.
Deren Cumulation mit den Poſſeſſorienklagen. 148.
Petitum actionis. 12. 22.
Pfand. Pfandcontract. Siehe *Pignus.*
Pfandrecht.
Von denen des Pfandrechtes wegen Stattfindenden Klagen 586. u. f.
1) Wenn über das Recht geſtritten wird. 487. u. f.
2) Wenn über den Beſitz geſtritten wird. 492. u. f.
und zwar von den *interdictis.*
adipiſcendae poſſeſſionis. 493. u. f.
retinendae poſſeſſionis. 504.
recuperandae poſſeſſionis. 505.
Pfändung. 1227.
Pignus. Siehe auch Pfandrecht.
Von den Klagen bey dem Pfandcontracte 819.
I. Von den Petitorienklagen, als
1) Von der *actione pigneraticia directa.* 820 ꝛc
2) Von der *actione pigneraticia contraria.* 825 ꝛc.
II. Von den Poſſeſſorienklagen. 492. u. f.
Pius.
Von den *conditione ex conſtitutione D. Pii.* 565 ꝛc.
Poena. Siehe auch Strafklage.
Actio poenalis ſen. poenae perſecutoria. 44.
Iſt actiue, nicht paſſiue tranſitoria. Num. 2).
Pollicitatio.

Von

Von der *actione ex pollicitatione.* 696 ꝛc.
Popularis actio. 19. 1158.
Poſitio.
Von der *actione in factum de poſito vel ſuſpenſo.* 1305 ꝛc.
Poſſeſſorienklagen. 30. 144.
Deren nächſter und entfernter Klagegrund. 97.
Dabey iſt der nächſte Klagegrund anzuzeigen.. 100.
Wie ſelbige von den Petitorienklagen verſchieden. 145. bis 147.
Deren Cumulation mit den Petitorienklagen. 148.
Selbige theilen ſich ein in poſſeſſorium ſummarium ſeu extraordinarium und ordinarium ſeu plenarium. 150.
Beyde können cumuliret werden. 170.
Poſſeſſorium ordinarium. 156 ꝛc.
Poſſeſſorium ſummariiſſimum. 151 ꝛc.
Poſtmeiſter.
Von der Klage wider ſelbigen wegen der von ihm aufgenommenen Sachen. 757. u. f.
Poteſtas patria. Siehe Gewalt.
Praejudicialklagen. 32.
Denen ſtehen die Nichtpräjudicialklagen entgegen.
Deren nächſter und entfernter Klagegrund 93. 98
Dabey iſt der nächſte Klagegrund anzuzeigen, nützlich auch der entfernte. 100.
Selbige werden ſummariſch abgehandelt. 218.
Gerichtsſtand bey ſelbigen. 223.
In wie ferne ſie auf die Erben übergehen. 224.
Deren Eintheilung.
1) überhaupt; nämlich die *actio praejudicialis* iſt
a) *affirmatiua* und *negatiua.* 220.
eine jede derſelben iſt.
1) directa und contraria. 220.
2) directa und utilis. 223. (223)
um zu wiſſen, wer die bejahende, oder verneinende Präjudicialklage anzuſtellen hat, kommt es zuförderſt auf die Berichtigung des Beſitzſtandes an. 220. 221. und 222.
b) *affirmatiua directa.* 225 ꝛc.
c) *negatiua directa.* 239. ꝛc.
d) *affirmatiua contraria.* 235 ꝛc.
e) *negatiua contraria.* 240 ꝛc.
2) insbeſondere.
Die Präjudicialklagen ſind mancherley, nach Verſchiedenheit des Zuſtandes. 245.
Nämlich

a) wegen des natürlichen Zuſtandes. 246 u. f.

b) wegen des bürgerlichen Zuſtandes 248. u. f. Deren Arten ſuche unter ihrer eigenen Benennung.

Praepoſitio.

Lex praepoſitionis. 1397.

Praeſcriptio. Siehe auch Verjährung.

von der *actione praeſcriptis verbis* 36. und 1049 ꝛc.

Exceptio praeſcriptionis. 125.

Präſentationsſchreiben.

Worinne daſſelbe beſtehet. 89.

Praetoria actio. 25.

Prävention.

Wann dieſelbe Statt findet. 70.

Wodurch ſie bewirkt wird. 70.

Exceptio praeuentionis. 120.

Praxis.

Exceptio inadmiſſibilitatis ad praxin. 121.

Precarium.

von dem *interdicto de precario.* 196 ꝛc.

Primogenitura.

Actio primogeniturae. 418.

Principalis actio. 43.

Priuata actio. 29. 1158.

Priuatio.

Von der *actione hereditatis vel legati priuatoria.* 979 ꝛc.

Von der *actione hereditatis vel legati quaſi priuatoria,* oder *condictione ex Nov.* 1. nebſt der daraus gezogenen *Auth. Hoc amplius C. de fideicom.* 683. a. u. f.

Proceß.

Von der Klage wegen eines muthwilligen Proceſſes, zu welchem ſich jemand durch einen Gewinſt verleiten laſſen. 1280. u. f.

Prodigus. Siehe Verſchwender.

Exceptio prodigi ciuiliter talis. 125.

Protimiſeos jus oder Näherrecht. Siehe auch *Retractus.*

Worinne deſſelbe beſtehet. 911.

Selbiges iſt von gedoppelter Beſchaffenheit, entweder das Näherrecht ſchlechthin, oder das Einſtandsrecht, die Nähergeltung, der Retract. 912.

Es iſt conuentionale, teſtamentarium, legale und conſuetudinarium. 913.

Von dem Geſuch der actionis venditi ex pacto protimiſeos 914 ꝛc.

Pro-tutela.
Von der *actione pro-tutelae directa* und *contraria.* Siehe Vormundſchaft.
Prouocatio.
ex l. Diffamari 5. C. de ingen. manum. 271. 847. Siehe Diffamationsklage.
ex l. Si contendat 18. *D. de fidejuſſor.* 847. ꝛc.
Publica actio. 29. 1158.
Publiciana actio. 437 ꝛc.

Q.

Quadruplum.
Actio in quadruplum. 47.
Quaſi contractus.
Von den Klagen bey den quaſi contractibus. 1069.
Querela inoſſicioſae donationis. 554. u. f.
Querela inſſicioſae dotis et dotationis. 559.
Querela inofficioſi teſtamenti. 542. u. f.
Querela nullitatis.
1) überhaupt. 1149 ꝛc.
Wann ſelbige bey einem Verbrechen ſtatt findet. 695.
Dieſer Nahme iſt durch die Ausleger eingeführet. Den Geſetzen nach iſt es ſelbſt die Klage welche aus dem nichtigen bonae fidei Contract entſpringet. 695. Not. z.)
2) insbeſondere.
Querela nullitatis.
1) *emti et venditi.* 923. u. f.
2) *locati vel conducti.* 987.
3) *matrimonii.* 321.
4) *ſententiae.* 1150
5) *ſponſaliorum.* 229.
6) *teſtamenti.* 537.

R.

Rapina.
Von den Klagen, welche bey einem Raube ſtatt finden. 1182.
insbeſondere
Von der *actione de vi bonorum raptorum.* 1183 ꝛc.
Rationes.
Von der *actione de rationibus diſtrahendis* Siehe Vormundſchaft.
Ratis. Siehe *Damnum.*
Raub. Siehe vorher *Rapina.*
Realklagen. 33. Wovon.
1) überhaupt.
Deren nächſter und entfernter Klagegrund. 99.

Dabey iſt der nächſte Klagegrund anzuzeigen, zugleich auch der entfernte. 100.
2) insbeſondere 420 u. f.
Deren Eigenſchaft in Anſehung.
a) Der Erben. 425.
b) des Gerichtsſtandes 426.
Deren Eintheilung, daß ſelbige ſo mancherley als es verſchiedene Arten des dinglichen Rechtes giebet. 428.
Receptio.
Was darunter zu verſtehen. 757.
Von der *actione in factum de recepto.* 757 ꝛc.
Receptum
Was es eigentlich bedeutet 747.
Von der Imploration wegen eines *recepti.* 747 ꝛc.
Recht.
Von den Klagen, ſo wegen noch zuſtändiger Rechte angeſtellt werden können. 143 — 1437.
Von den Klagen, wodurch wegen verlohrner Rechte eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Rechtens geſucht wird. 1438. u. f.
Rechtshängigkeit.
Woher ſie entſtehet 69.
Reconvention. 84. Siehe Wiederklage.
Redhibitio.
Von der *actione redhibitoria.* 932. u. f.
Redintegratio.
Von der *actione redintegrandae rei vel cauſae*, oder Reſtitutionsklage. 1441 ꝛc.
Rejectio vel receptio viae publicae. 1315.
Von der in Hinſicht derſelben ſtatt findenden Klage. 1322. u. f.
Reiſender
Wenn er in einem Schiffe, Gaſthofe oder Stall einen Schaden erlitten, was für eine Klage deshalb ſtatt findet 757. u. f. 1310. u. f.
Repudii actio. 301. u. f.
Res
Actio rei perſecutoria. 44.
Selbige iſt actiue und paſſiue tranſitoria. 55. Num. 1).
Actio rerum. 32.
Actio in rem ſcripta. 33.
Von actionibus realibus. 420. u. f.
Exceptio rei iudicatae. u. f.
Ius rerum. 30.
Reſciſſio.

Von

Von der actione emti vel venditi reſciſſoria. 928. u. f.
Reſciſſoria actio. 442 ꝛc.
Reſtitutio in integrum. Siehe Wiedereinſetzung in den vorigen Stand.
Reſtitutionsklage. 1441 ꝛc.
Reſtitutoria ſeu *reſciſſoria actio.* 859.
Retractus.
Was ſelbiges iſt. 912.
Von der Retractklage. 917.
Retrouenditio.
Von dem Geſuch der actionis venditi ex pacto de retrouendendo 909 ꝛc.
Revocatorienklage. 922.
Rhodia lex.
Von der *condictione ex lege Rhodia de iactu.* 1433. u. f.
Richter. Siehe auch *Iudex.*
Was ſelbiger bey den Klagen und Einreden zu beobachten hat. Siehe die erſte Vorrede.
Selbiger hat ſich ſehr ſorgfältig um die angeſtellte Klage zu bekümmern. 11.
Welche Klage er zu wählen, wenn es zweifelhaft ſeyn ſollte welche von den mehreren concurrirenden Klagen der Kläger angeſtellt habe. 63.
Welche Vorſicht er bey Auflegung des Beweiſes zu beobachten hat. 80. b.
Wer der gehörige Richter ſey. 66.
Von der *actione in factum contraria contra judicem litem ſuam facientem.* 1295. u. f.
Ruina. Siehe *Damnum.*

S.

Sachen.
Geiſtliche, Lehns- Poſt- Forſt- Bergwerks- Handels- u. fiscaliſche Sachen haben einen befreyeten Gerichtsſtand. 75.
Von den Entſchädigung, wenn jemand eines Andern lebloſe Sache verletzet hat. 1209.
Saeuitiae.
Von der *actione ſaeuitiarum,* oder Sävitienklage. 336 ꝛc.
Saluianum interdictum.
Selbige iſt ſowohl directum, als utile. 495 ꝛc.
Satisdatio.
Von der *condictione interponendae ſatisdationis gratia.* 753 ꝛc.
Schade. Siehe *Damnum.*
Auf wie mancherley weiſe jemand in Schaden kommen kann,

nebſt den deßhalb Stattfindenden Klagen. 1203. u. f.
Was für Klagen gebraucht werden können.
1) wenn der Schade von einem Menſchen her-rühret. 1204 — 1220.
a) Der ſein eigener Herr iſt. 1204.
b) Der nicht ſein eigener Herr iſt. 1205.
2) wenn der Schade von einem unvernünftigen Thiere verurſacht worden. 1221 — 1228.
3) wenn der Schade von einer lebloſen Sache herrühret. 1229 — 1252.
a) wenn der Schade vorher nicht zu beſorgen ge-weſen. 1229.
b) wenn der Schade vorher zu beſorgen geweſen, und man ſich derhalb zum voraus hat
1) Caution beſtellen laſſen 1229. — 1246.
2) keine Caution beſtellen laſſen. 1247 — 1252.
Schenkung. Siehe auch *Donatio.*
Von den Klagen bey einer Schenkung. 709.
beſonders
a) bey einer Schenkung unter den Lebendi-gen. 710.
welche zuſtehen
1) dem Schenker 710 — 721.
2) dem Beſchenkten 722 — 727.
3) auch den Eheleuten 710 — 722.
b) bey einer Schenkung auf den Todesfall. 728.
welche zuſtehen
1) dem Schenker. 728.
2) dem Beſchenkten. 729.
nebſt den ihm entgegenſtehenden Einreden. 730.
c) deren Widerruf, wegen
1) ehelicher Kinder, 712. u. f.
2) gröblichen Undankbarkeit 717. u. f.
3) Reue. 723.
Schiedsrichter. Siehe *Arbiter.*
Schiff.
Von der *actione in ſactum de damno in naui dato.* 1310. u. f.
Schiffer oder Schiffsverwalter.
Was für eine Klage aus deſſen Contract, den er mit jeman-den geſchloſſen, wider den Schiffsrheder, oder Schiffs-patron Statt findet. 1406. u. f.
Von der wider ihn Stattfindenden Klage, wenn er jeman-des Sache in ſeine Gewahrſam genommen. 757. u. f.

beſonders, wenn ſelbige von ſeinem Geſinde geſtohlen oder beſchädiget worden. 1310. u. f
Schmähung. Siehe *Injuria.*
Schmerzegeld.
Deſſen Entrichtung bey einer geſchehenen Verwundung. 1209. 1303.
Schreibart.
Vortheile zur Erlernung einer guten juriſtiſchen Schreibart. 8.
Wovor man ſich dabey zu hüten. 8. am Ende.
Schuldabtretung. Siehe *Ceſſio nominis.*
Schuldanweiſung. Siehe *Aſſignatio nominis.*
Schutzrede. 116. Siehe Einrede.
Selbſthülfe.
Von dem *remedio ex l. 7. C. unde vi.* 212.
Von dem *remedio ex l. 13. D. quod metus cauſa* und *ex l. 7. ad leg. Iul. de vi priuata.* 775 ꝛc.
Senioratus actio 418.
Sequeſtrum.
Von der *actione ſequeſtraria.* 806.
1) *depoſiti directa.* 807 ꝛc.
2) *depoſiti contraria.* 812 ꝛc.
Beantwortung der Frage: ob dem Sequeſter auch poſſeſſoriſche Rechtsmittel zuſtändig ſind? 817.
3) *depoſiti utili.* 818.
4) *mandati*, oder *locati.* 806
praeſcriptis verbis. 806.
Seruiana und *quaſi Seruiana actio.* 488.
Seruitus.
Was des Dienſtbarkeitsrechtes wegen für Klagen ſtatt finden. 459 u. f.
Wenn geſtritten wird
1) wegen des Rechtes. 459.
a) vor Endigung der Dienſtbarkeit. 459.
b) nach Endigung der Dienſtbarkeit. 481.
2) wegen des Beſitzes. 482 — 485.
Simplex actio. 29.
Simplum.
Actio in ſimplum. 47.
Societas. Siehe Geſellſchaft.
Solidum.
Actio in ſolidum et minus quam in ſolidum. 48.
Solitaria actio. 59.
Specialis actio. 46.
Specificatio.

Von der Imploration de edendo inuentario ſeu iurata ſpecificatione. 519. u. f.
Spiele §. 702.
Spolium.
Actio ſpolii. 213. ꝛc.
Exceptio ſpolii. 122.
Sponſalia. 834. Siehe Verlöbniß.
Von der *actione ex ſponſu.* 294. u. f.
Von der *querela nullitatis ſponſaliornm.* 299. u. f.
Stabulum oder Stall.
Von der *actione in factum de damno in ſtabulo dato.* 1310. u. f.
Stallwirth.
Von der Klage wider ſelbigen, wegen des von ihm aufgenommenen Viehes. 757. u. f.
Beſonders wenn ſein Geſinde, oder ſeine Hausleute ſelbiges geſtohlen, oder beſchädiget haben. 1310. u. f.
Status. Siehe Zuſtand.
Von der *actione de ſtatu herili.* 416.
Stipulatio.
Selbige iſt entweder certa, oder incerta. 831.
Daher kommt *actio* oder *condictio certi* oder *incerti ex ſtipulatu,* oder ſchlechthin die *actio ex ſtipulatu.* 831.
Wir brauchen bey uns die Stipulation nicht aus der Abſicht, um bloßen Verträgen dadurch eine Verbindlichkeit zu geben, oder bereits vollkommen verbindlichen Verträgen dadurch eine deſto ſtrengere Verbindungskraft zu verſchaffen. 832.
Es iſt niemanden verwehrt, einen Vertrag in eine Stipulation einzukleiden. 832.
Es iſt unvorſichtig, wenn man eine Klage aus einem Vertrage mit einer Stipulation begründet. 832.
Es giebt im römiſchen Rechte ſehr wichtige Stipulationen, die bey uns ſchon als Verträge betrachtet annoch einen ungemein großen Nutzen haben. 833.
Die *ſtipulatio* iſt.
entweder *expreſſa.*
ſowohl principalis, als die correalis ſtipulatio, ſponſalia, nouatio.
als acceſſoria: dergleichen die fideiuſſio. 834.
oder *tacita,* als die ſtipulatio in promiſſione et reſtitutione datis. 834.
Von der *actione ex correali ſtipulatione.* 835 ꝛc.
Strafklagen. 44.

Sel=

Selbige ſind der Regel nach in unſern Gerichten ohne Nutzen. 44.
Streitgenoſſen. 16.
Stricti juris actio. 36 ꝛc
Subſidiaria actio de magiſtratibus conueniendis. 1127. u. f.
Subſtitutio.
Exceptio deficientis facultatis ſubſtituendi. 121.
Suceſſio. Siehe Nachfolge.
Suffragium.
Von der *actione ex ſuffragio.* 1064 ꝛc.
Summaria actio. 57.
Suppletoria actio. 549 ꝛc.
Supplicatio pro decernenda citatione, pro decernendis proceſſibus. 89.
Suſpenſio.
Von der *actione in factum de poſito vel ſuſpenſo.* 1305. u. f.
Syndicus. 17.
Syndicatus.
Von der *actione de ſyndicatu.* 1295. u. f.

T.

Tabulae.
Interdictum de tabulis exhibendis. 524. u. f.
Tempus.
Actio temporalis. 51.
Actio longi temporis. 51.
Actio longiſſimi temporis. 51.
Terminus.
Exceptio termini anguſti. 122.
Teſtamentum.
Von der *actione perſonali ex teſtamento.*
1) *directa.* 638. *etc.*
2) *utili*, oder *actione legatorum.* 643. *etc.*
Von der *querela inofficioſi teſtamenti.* 542. *etc.*
Von der *querela nullitatis teſtamenti.* 537. *etc.*
That.
Was für Klagen wegen einer erlaubten That überhaupt ſtatt haben. 35 — 41.
Was eine unerlaubte That überhaupt ſey. 1149.
Was eine unerlaubte That insbeſondere. 1155.
Was eine ungültige That. 1149.
In Hinſicht derſelben findet querela und exceptio nullitatis ſtatt. 1149.

Was für Klagen wegen einer unerlaubten That überhaupt ſtatt finden. 42.

Von den perſönlichen Klagen, welche aus einer unerlaubten That insbeſondere entſpringen. 1149. u. f.

Von den Klagen, welche wegen einer unerlaubten That, welche in keinem Verbrechen beſtehet, angeſtellt werden können. 1315. u. f.

Was für Klagen wegen der eigenen verbindlichen That des Beklagten und eines Andern ſtatt haben. 43.

Was für Thatumſtände Kläger darzuthun hat, und welche er nicht zu beweiſen braucht. 80. a. b.

Theilung.

Von der *actione communi diuidundo.* 1134. *etc.*

der Erbſchaft.

Von der *actione Familiae erciſcundae.* Siehe *Familia.*

Von der Klage, wenn man durch die Theilung einer Erbſchaft verletzet worden. 629. u. f.

Von der Klage, wenn die Verbeſſerung einer getheilten beſondern Sache geſucht wird. 1137.

Tignum.

Von der *actione de tigno iuncto.* 1172.

Transactio.

Exceptio transactionis. 125.

Trebellianica.

Von den Rechtsmitteln des Erben, welche die Erlangung ſeines trebellianiſchen vierten Theils betreffen. 652. ꝛc.

Tributoria actio, 1428. *etc.*

Triplum.

Actio in triplum. 47.

Triticum.

Von der *condictione triticaria.* 1384. *etc.*

Turba.

Von der *actione de damno in turba dato.* 1193. *etc.*

Turpis cauſa.

Von der *condictione ob turpem vel injuſtam cauſam.* 1369. *etc.*

Tutela.

Von der *actione tutelae.*

1) *directa.* 1079. u. f.

2) *contraria.* 1102.

Tutor.

Von

Von der *actione* oder *poſtulatione ſuſpecti tutoris.* 1087. u. f.
Von der *actione contra falſum tutorem.* 1117. u. f.
Von der *actione ex ſtipulatu aduerſus fidejuſſores tutorum.* 1122. u. f.

U.

Ueberwältgung.
Von der Klage, wenn jemanden dabey vorſätzlich geſchadet worden. 1198. f.
Umſtände, welche in einer wahren Bejahung, wahren Verneinung und ſcheinbaren Verneinung beſtehen. 80. a. u. f.
Vniuerſalis actio. 46.
Vniuerſitatis.
Von den Klagen bey der cura rerum vniuerſitatis. 1138.
Urkunden.
Wann daraus executiviſch geklaget werden kann. 58.
Privat-Urkunden bedürfen einer Recognition, nicht aber öffentliche, woferne es in der Proceßordnung nicht vorgeſchrieben worden. 58.
Ob ſelbige der Klage beyzufügen ſind. 95.
Vtilis actio.
Vxor. Siehe Ehefrau.
Von der *actione rei vxoriae*, wie ſonſt die *actio dotis repetendae* genennt wurde. 357. u. f.

V.

Vagabundus.
Deſſen Gerichtsſtand. 79.
Variatio libelli. 114.
Vater.
Wie ſelbiger haftet, wenn von ſeinen Kindern ein Schade andern verurſacht worden. 1205.
Vaterſchaft.
Von denen in Anſehung derſelben Stattfindenden Klagen. 368. u. f.
Venter.
Von der Imploratio *pro obtinenda miſſione in poſſeſſionem, quae fit ventris nomine.* 607 *etc.*
Veräußerung. Siehe *Alienatio* und *Pauliana actio.*
Verbalcontract.
Von ſelbigen iſt neuerer Zeiten bey den Römern nur der feyerliche Vertrag, ſtipulatio genannt, übrig geblieben. 830.
Von den Klagen, die daraus entſtehen. 830. u. f.

Verbrechen.
Worin ſelbiges beſtehet. 1155.
Selbiges iſt entweder ein öffentliches, oder Privat-Verbrechen. 42.
Von Civilklagen bey ſelbigen. 1159.
Selbiges iſt entweder ein eigentliches, oder uneigentliches. 1159.
Arten derſelben. 1160.
Was für Klagen deshalb Statt haben.
1) überhaupt. 42.
2) insbeſondere. 1156. u. f.
Wenn ſolches ein Knecht begangen, was für eine Klage Statt findet. 1216. u. f.
Verfolgung des Rechtes.
Worin ſelbiges beſtehet. 9.
Verführung.
Von der Klage wider denjenigen, der eines Andern Knecht oder andere Perſon böslich verführet hat. 1211. u. f.
Verjährungs-Zeit.
Der Klagen. 52.
Was in Anſehung derſelben bey den Klagen zu beobachten ſowohl wenn dieſe Zeit bereits verſtrichen, oder auch wenn ſie noch nicht verſtrichen iſt. 65.
Verlöbniß.
Was für Klagen deshalb ſtatt finden. 291. 293.
Davon iſt das pactum de ſponſalibus ineundis, de deſpondendo und tractatus ſponſalitii verſchieden. 291.
Von der Imploration, wenn eines Dritten Einwilligung in ſelbige verweigert wird. 292.
Von der *actione ex ſponſu*, oder der insgemein ſo genannten *actione matrimoniali* oder **Ehe klage.** 294 2c.
Von den *querela nullitatis ſponſaliorum.* 299 2c.
Von der *eatione repudii*, oder der insgemein ſo genannten **Repudienklage.** 304 2c.
Vermächtniß. Siehe auch **Erbe**, *Legatum.*
Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß- oder Partikulärer Fideicommißnehmer zu ſeinem Vermächtniß oder Fideicommiß gelanget. 636. u. f.
Und zwar
1) Von den Petitorienklagen. 637. u. f.
2) Von den Poſſeſſorienklagen. 648. u. f.
3) Wenn er einen Mitgenoſſen hat. 650
Von den Rechtsmitteln, wodurch ein Vermächtniß oder Fideicommißnehmer ſeine Succeßion bewahret. 669.

Verneinung.
Was eine wahre und ſcheinbare Verneinung iſt. 80. *b.*
Vermuthung.
Von der Würkung einer rechtlichen oder gegründeten Vermuthung in Anſehung des Klägers und Beklagtens 80. b. c. 132. b. c.
Was für Dinge nicht vermuthet werden. 80. c.
Verſäumnißkoſten.
Deren Erſatz bey einer Verwundung. 1209. 1303.
Verſchollener. Siehe *Abſens.*
Von den Klagen bey der Vorſorge eines Vorſchollenen. 1133.
Verſchwender.
Von den Klagen bey der Vorſorge der Verſchwender (cura prodigorum). 1132.
Verſio in rem.
Von der *actione de in rem verſo.* 1416 ꝛc.
Von andern dabey vorkommenden Klagen. 1421.
Verſprechen.
Was dabey vorausgeſetzt wird, wenn aus ſelbigem mit völliger Würkung geklagt werden ſoll. 695.
Was für Klagen deshalb überhaupt ſtatt finden. 35.
Wenn dabey die querela nullitatis ſtatt findet. 695.
Verſtandlos.
Von der Vorſorge bey Verſtandloſen Leuten. Siehe Gebrechen.
Vertrag. Siehe *Pactum.*
Von den Klagen aus einem Vertrage. 701. u. f.
Verwandſchaft.
Von der Familienklage wegen des Verwandſchafts-Zuſtandes. 418.
Verwundung.
Wenn ein freyer Menſch verwundet worden, was für eine Klage ſtatt findet. 1206.
Worauf ſelbige gerichtet wird. 1209.
Via.
Von der *actione viae receptae vel rejectae.* 1322 ꝛc.
Vieh.
Von der Klagen, wenn uns des Andern Vieh einen Schaden verurſacht hat. 1221 — 1228.
Von der Entſchädigung, wenn man des Andern Vieh widerrechtlich getödtet, oder verwundet hat. 1209.
Vindicatio. 33.
Rei vindicatio. 432 *etc.*

Vis.
Von den *interdicto quod vi aut clam.* 175 *etc.*
Von den *interdicto vnde vi.* 207 *etc.*
Von den *interdicto ne uis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit.* 161.
Welches entweder adipiſcendae, oder retinendae, oder recuperandae poſſeſſionis iſt. 161.
Vitia libelli. Siehe Klagſchreiben.
Volljährigkeit.
Von den Klagen bey der Vorſorge mündiger oder volljährigen Perſonen. 1132.
Vollmacht.
Von den Klagen bey dem mandato oder Vollmachtscontracte. 1030.
Und zwar
1) zwiſchen den Perſonen, welche den Vollmachtscontract errichten, als
a) Von der *actione mandati directa.* 1031 ꝛc.
b) Von der *actione mandati contraria.* Siehe auch §. 1415. und 1036 ꝛc.
2) Welche dem Bevollmächtiger und Bevollmächtigten wider den Fremden, beſonders denjenigen, mit welchem der Bevollmächtigte gehandelt hat, und dem Fremden wider jene zuſtändig ſind. 1041 bis 1044.
Vormundſchaft. Siehe auch *Tutela.*
Von den Klagen wegen der Vormundſchaft überhaupt. 1085. u. f.
insbeſondere
1) Von der *actione* oder *poſtulatione ſuſpecti tutoris* 1087 ꝛc.
2) Von den *actione de rationibus diſtrahendis.* 1092 ꝛc.
3) Von der *actione tutelae directa.* 1097 ꝛc.
4) Von der *actione tutelae contraria.* 1102 ꝛc.
5) Von der *actione pro-tutelae directae.* 1107 ꝛc.
6) Von der *actione pro-tutelae contraria.* 1112 ꝛc.
7) Von der *actione contra falſum tutorem.* 1117 ꝛc.
8) Von der *actione ex ſtipulatu aduerſus fidejuſſores tutorum.* 1122 ꝛc.
9) Von der *actione ſubſidiaria de magiſtratibus conueniendis.* 1127.
Vorſorge (Cura).

Von

Von den Klagen bey der Vorſorge
1) Der Perſonen. 1132.
2) Sachen. 1133.
Vorſorger. (Curatur).
eines Verſtandloſen, wenn der Curator für den Schaden haftet, den dieſer verurſacht hat. 1204.
Vorſprachscontract. 1064.

W.

Wandelungsklage. (Actio redhibitoria). 931. u. f.
Weg.
Von der Klage wegen der Handlung, wodurch man auf unerlaubte Art veranlaſſet, daß nicht mehr auf dem öffentlichen Wege, ſondern auf jemandes Privatgrundſtücke, zu deſſen Nachtheil, die Straſſe genommen wird. 1322. u. f.
Weiber.
Von den Klagen bey der Vorſorge ſchwangerer Weiber. 1133.
Weide.
Wenn dadurch eines Andern Vieh einen Schaden verurſacht hat, was für Klagen und Einreden ſtatt finden. u. f 1227.
Wehrgeld.
Solches können die Anverwandten eines getödteten freyen Menſchen fordern. 1303.
Werk.
Von den Klagen, wenn jemand auf einem Privatfeldgrundſtücke ein Werk mit der Hand aufgerichtet wodurch der bisherige natürliche Lauf der Regenwaſſers, ohne davon einen ökonomiſchen Nutzen zu haben, zum beſorglichen Schaden der Ländereien eines Andern gehindert wird. 1316. u. f. 1321.
Widerklage. 84.
Was zu ſelbiger erforderlich iſt. 85.
Wann der Beklagte ſeine Klage nicht vor den Richter der Convention als eine Widerklage vorbringen kann. 85.
Was dabey Rechtens nach den Gemeinen Rechten. 86.
imgleichen nach den churſächſiſchen und gemeinen ſächſiſchen Rechten. 87.
Widerruf. Siehe *injuria*.
Wiedereinſetzung in den vorigen Stand.
Binnen welcher Zeit ſelbige zu ſuchen. 65.
Damit iſt das Geſuch der Klage unmittelbar zu verbinden. 65.
Von den Klagen, wodurch eine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand Rechtens geſucht wird.

 1)

1) überhaupt 1438 bis 1440.
2) insbeſondere. 1441. u. f.

Z.

Zeit.
Binnen welcher Zeit die Klagen verjähret werden. 52.
Was man in Anſehung der Zeit binnen welcher eine Klage bey deren Verluſt anzuſtellen iſt, zu beobachten hat. 65.
Was wider den Schuldner für eine Klage ſtatt findet, wenn er die zuleiſtende Sache entweder gar nicht, oder nicht zu rechter Zeit entrichtet. 1384.
Zinſen. Siehe auch *Foenus*,
Selbige gehören zum Nebengeſuch der Klage. 23
Deren Forderung bey actionibus ſtricti iuris et bonae fidei. 37. 38.
Zinßvertrag.
Von den Klagen, ſo daraus entſtehen. 731.
Zuſtand.
Von den Klagen wegen des Zuſtandes
I) überhaupt.
Deshalb kann ſowohl petitoriſch als poſſeſſoriſch geklagt werden. 218.
Imploration zur Erlangung des Zuſtandes. 218. a.
Imploration in Anſehung des Zuſtandes. 218. u. f.
Deshalb findet actio praeiudicialis affirmatiua und negatiua, ſowohl directa als contraria, ſtatt. 220. u. f.
Welche zu gebrauchen iſt.
1) wenn man die Rechte des Zuſtandes haben will. 221.
2) Wenn man von den Verbindlichkeiten des Zuſtandes frey ſeyn will. 222.
II) insbeſondere, wegen
1) des natürlichen Zuſtandes. 246. u. f.
2) des bürgerlichen Zuſtandes.
in Anſehung
a) der Freyheit, 248. u. f.
b) der Bürgerſchaft. 277. u. f.
c) der Familie. 289.
wegen des
ehelichen Zuſtandes. 290. u. f.
väterlichen Zuſtandes. 366. u. f.
haußherrlichen Zuſtandes. 416. u. f.
Verwandſchafts-Zuſtandes. 418. u. f.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

X IX.86

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schmidt, Johann Ludwig,

Johann Ludewig Schmidts Praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden

Jena 1803

J.pract. 269
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554676-7